# Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten

## nach § 1371 BGB n. F.

Wolfgang Oltrogge

1965

# Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach § 1371 BGB n.F.

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt
von

WOLFGANG OLTROGGE
aus Wunstorf a/ R.

Göttingen 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

Berichterstatter: Prof.Dr. Franz Wieacker

Mitberichterstatter: Prof. Dr. Franz Gamillscheg

Tag der mündlichen Prüfung: 10. Dezember 1965

Gliederung


| | | |
|---|---|---|
| A | Die Aufgabe | Seite 1 |
| B | Entstehungsgeschichte des § 1371 BGB n.F. | " 4 |
| I | Der Entwurf in der 1. Wahlperiode des Deutschen Bundestages | " 4 |
| II | Die gesetzgeberische Arbeit in der 2. Wahlperiode des Deutschen Bundestages | " 6 |
| a) | Überblick über Bildung und Arbeit der Ausschüsse | " 6 |
| b) | Der Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsschutz | " 8 |
| 1) | Seine Begründung zu § 1371 Abs. 1 | " 8 |
| 2) | Seine Erörterung der Einwände gegen die erbrechtliche Lösung | " 1o |
| 3) | Seine Auslegung des § 1371 Abs. 1 BGB | " 15 |
| 4) | Seine Erläuterungen zu § 1371 Abs. 2 u. 3 | " 16 |
| 5) | Die neuen Vorschriften im Erbrecht | " 2o |
| c) | Die 2o6. Sitzung des Deutschen Bundestages am 3. Mai 1957 | " 21 |
| C | Die verschiedenen Auslegungen des § 1371 BGB n.F. | " 25 |
| I | Die Wahltheorie Langes | " 25 |
| II | Die Modifikationen dieser Theorie bei Boehmer | " 28 |
| III | Die Einheitstheorie Massfeller-Reinicke | " 3o |

a) Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach dieser Theorie Seite 3o

b) Die Begründung der Auslegung " 31

1) Der Wortlaut des Gesetzes " 31

2) Sinn und Zweck des Gesetzes " 33

c) Weiter Begründung durch Thiele und Hampel " 36

IV Die Theorie der konstanten Pflichtteilsquote " 39

a) Begründung durch Niederländer " 39

b) Verteidigung und Vertiefung durch Sturm " 45

V Die Rechtsprechung " 49

D Eigene Stellungnahme und Auslegung " 55

a) Die Auslegung der Worte " 55

b) Zur Bedeutung der Vorstellungen des Gesetzgebers " 66

c) Die getroffene rechtspolitische Entscheidung 71

d) Prüfung der rechtspolitischen Entscheidung auf ihre Vereinbarkeit mit anderen Auslegungskriterien " 81

1. Der Grundsatz der Gerechtigkeit " 81

2. Die Ordnungsprinzipien des Gesetzesganzen " 88

3. Die Mittel der juristischen Logik " 93

E Zusammenfassung " 1oo

## A Die Aufgabe

Durch das Gesetz über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes vom 18. Juni 1957 wurden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das gesetzliche Güterrecht in der Ehe grundlegend neugestaltet. Der von ihm eingeführte gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft gewährt jedem Ehegatten einen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns, welchen der andere höher als er selbst während der Ehe erzielt hat. Dieser Anspruch kann in der Regel erst bei Auflösung der Ehe geltend gemacht werden. Im Normalfalle wird die Ehe durch den Tod aufgelöst. Den Ausgleich des Zugewinns in diesem Falle regelt § 1371 BGB in seiner Neufassung durch das Gleichberechtigungsgesetz. Seine Bestimmungen werden deshalb auch als das "Kernstück der Zugewinngemeinschaft" bezeichnet. 1)

§ 1371 BGB lautet:

"Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet, so wird der Ausgleich des Zugewinns dadurch verwirklicht, daß sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht, hierbei ist unerheblich, ob die Ehegatten im einzelnen Fall einen Zugewinn erzielt haben.

---

1) Krüger-Breetzke-Nowack, Gleichberechtigungsgesetz 1958, Seite 339

Wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu, so kann er Ausgleich des Zugewinns nach den Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 verlangen, der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten oder eines anderen Pflichtteilsberechtigten bestimmt sich in diesem Falle nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten.

Schlägt der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus, so kann er neben dem Ausgleich des Zugewinns den Pflichtteil auch dann verlangen, wenn dieser ihm nach den erbrechtlichen Bestimmungen nicht zustünde; dies gilt nicht, wenn er durch Vertrag mit seinem Ehegatten auf sein gesetzliches Erbrecht oder sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat.

Sind erbberechtigte Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten, welche nicht aus der durch den Tod dieses Ehegatten aufgelösten Ehe stammen, vorhanden, so ist der überlebende Ehegatte verpflichtet, diesen Abkömmlingen, wenn und soweit sie dessen bedürfen, die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung aus dem nach Absatz 1 zusätzlich gewährten Viertel zu gewähren."

Bereits unmittelbar nach der Verkündung des Gesetzes erhob sich lebhafter Streit über die Auslegung dieser Bestimmung, vor allem über die Frage, welche Pflichtteilsansprüche dem überlebenden Ehegatten zustehen können. Von der Ansicht, daß durch § 1371 BGB n.F. sich an den Pflichtteilsan-

sprüchen des überlebenden Ehegatten gegenüber dem bisher geltenden Rechte nichts geändert habe bis zu der Meinung, daß der Überlebende stets die Möglichkeit habe, den "großen Pflichtteil" - d.h. die Hälfte des durch § 1371 Abs. 1 BGB um ein Viertel erhöhten Erbteils - zu verlangen, werden wohl alle denkbaren Theorien vertreten.

Aufgabe dieser Untersuchung soll es sein, die Entstehungsgeschichte des § 1371 BGB n.F. zu schildern, seine verschiedenen Auslegungen in Rechtslehre und Rechtsprechung darzustellen, und die eigene Stellungnahme zu begründen.

## B Entstehungsgeschichte des § 1371 BGB n.F.

### I Der Entwurf in der 1. Wahlperiode des Deutschen Bundestages

Bereits in der ersten Wahlperiode des Deutschen Bundestages brachte die Bundesregierung [1] den Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechtes ein. Dieser Entwurf wollte als gesetzlichen Güterstand die Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinnes einführen, eine Bezeichnung, welche das Wesen des neuen Güterstandes sicherlich präziser wiedergibt als die Bezeichnung Zugewinngemeinschaft. Eine Bestimmung, welche dem § 1371 BGB in der neuen Fassung vergleichbar wäre, enthielt der Entwurf nicht. Er bestimmte in seinem § 1386 lediglich, daß die Ausgleichsforderung mit der Beendigung des Güterstandes entstehe und von diesem Zeitpunkt an vererblich und übertragbar sei. Für den Fall der Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten wurde ausgeführt, daß in einem solchen Falle eine Ausgleichsforderung nur dann entstehe, wenn der überlebende Ehegatte den geringeren Zugewinn erzielt habe.

Weiterhin wurde jedem Ehegatten die Befugnis eingeräumt, durch Verfügung von Todes wegen zu bestimmen, daß der Wert dessen, was der überlebende Ehegatte über den Pflichtteil hinaus aus dem Nachlaß erhalte, auf die Ausgleichsforderung angerechnet werden solle. Als Beweisvermutung (§ 1388) wurde

---

1) Drucksache Nr. 3802

ferner aufgestellt, daß Zuwendungen an den überlebenden Ehegatten über den gesetzlichen Erbteil hinaus im Zweifel auf die Ausgleichsforderungen angerechnet werden sollten.

Der Entwurf setzte sich [1] eingehend mit dem Vorschlage Wieruszowski auf dem Heidelberger Juristentag 1925 [2] auseinander, dem überlebenden Ehegatten ein erweitertes Erbrecht zu gewähren, um damit insbesondere die Ehefrau an dem Vermögen zu beteiligen, welches in der Ehe verdient worden ist. Dieser Vorschlag wurde vom Regierungsentwurf im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, daß durch eine Verstärkung des Erbrechtes die Testierfreiheit der Ehegatten in erheblichem Maße beeinträchtigt werde und daß durch eine solche Verstärkung des Erbrechtes in den Fällen keine sachgemäße Lösung erzielt werde, in denen der überlebende Ehegatte mehr Vermögen erworben habe als der andere. Daher gewährte der Entwurf dem überlebenden Ehegatten, welcher den geringeren Zugewinn erzielt hatte, eine Ausgleichsforderung, deren Berechtigung darin gesehen wurde, daß der überlebende Ehegatte mittelbar zu dem Erwerb des anderen Ehegatten beigetragen habe. Außerdem - so wurde ausgeführt - entspreche es der ehelichen Gemeinschaft, daß der überlebende Ehegatte durch Beteiligung an dem in der Ehe erworbenen Vermögen des anderen Ehegatten bei der Auflösung der Ehe sichergestellt werde. Da also die Ausgleichsforderung ihre Berechtigung nur im Wesen der Ehe und in der Mitarbeit und Mithilfe des überlebenden Ehegatten findet, schloß der Entwurf die übrigen Erben des Verstorbenen, auch wenn es die direkten Nachkommen sind, folgerichtig von irgendwelchen Ansprüchen auf diese Ausgleichsforderung aus.

---

1) Seite 52 ff.

2) Verhandlungen des 33.Juristentages Seite 325 ff.

Da die Ausgleichsforderung vom Erblasser nicht verkürzt werden konnte, gestattete § 1389 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfes, daß der Erblasser durch testamentarische Bestimmung anordnete, daß Zuwendungen über den Pflichtteil hinaus auf die Ausgleichsforderungen anzurechnen seien.
Dieser Entwurf der Bundesregierung konnte in der ersten Wahlperiode des Deutschen Bundestages nicht abschliessend beraten und deshalb nach der Geschäftsordnung des Bundestages auch nicht weiter behandelt werden.

## II Die gesetzgeberische Arbeit in der 2. Wahlperiode des Deutschen Bundestages

### a) Überblick über Bildung und Arbeit der Ausschüsse

Aus diesem Grunde brachte die Bundesregierung in der zweiten Wahlperiode des Deutschen Bundestages [1] erneut einen Entwurf des Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes ein, der sich eng an den Entwurf aus der ersten Wahlperiode hielt und auch in seiner Begründung kaum von ihm abwich. Die Fraktionen der FDP und der SPD brachten ebenfalls Initiativentwürfe [2] ein. Diese drei Entwürfe wurden in der fünfzehnten Plenarsitzung des Bundestages am 12. Februar 1954 gemeinsam in erster Lesung beraten und dann dem Ausschuß für Rechtswesen und Verfassungsrecht zur weiteren Behandlung überwiesen. Dieser bildete einen Unterausschuß "Familienrechtsgesetz", der sich am 1o. Februar 1955 konstituierte. Vorsitzender dieser Unterausschusses war der Abgeordnete Dr. Weber (Koblenz).

---

1) Drucksache Nr. 224
2) Drucksache Nr. 112 und Nr. 178

Am 1o. August 1956 trat der Unterausschuß zum ersten Mal mit einem Bericht über den bisherigen Stand der Beratungen an die Öffentlichkeit, der als Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 veröffentlicht wurde und von den Ministerialreferenten Ministerialrat Maßfeller und Oberlandesgerichtsrat Dr. Reinicke verfaßt war. Schon das Vorwort des Vorsitzenden Dr. Weber zu diesem Bericht ließ erkennen, daß sich der Unterausschuß bei einem Ausgleich des Zugewinns im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod von den bisherigen Vorschlägen in den Entwürfen der Bundesregierung und der Fraktionen - auch die Initiativanträge der FDP und der SPD enthielten keine wesentlichen Abweichungen in diesem Punkt vom Regierungsentwurf - völlig abgewandt hatte. Es wurde nämlich besonders auf den Aufsatz Prof. Dr. Wahls [1] "Die Erhöhung des Ehegattenerbrechts um ein Viertel als Zugewinn - Ausgleich bei Auflösung der Ehe durch den Tod -" hingewiesen.

Der Bericht der Ministerialreferenten enthielt auch den Gesetzesentwurf, in welchem § 1371 mit Ausnahme des vierten Absatzes, der später hinzugefügt worden ist, in der Form enthalten war, in welcher er später Gesetz geworden ist. Der Bericht stimmte im übrigen fast wörtlich, sinngemäß aber vollkommen, mit dem schriftlichen Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht [2] überein, der den Bundestagsabgeordneten bei der zweiten und dritten Lesung am 3. Mai 1957 vorlag. Es erscheint deshalb überflüssig, auf diesen Bericht der Ministerialreferenten näher einzugehen.

---

1) in FamRZ 1956, Seite 133
2) zu Drucksache 3409 vom 25. April 1957

b) Der Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsschutz

1) Seine Begründung zu § 1371 Abs. 1

In dem Auslegungsstreit über § 1371 BGB n.F. hat jedoch der erwähnte schriftliche Bericht vom 25. April 1957 eine wesentliche Rolle gespielt und erstaunlicherweise sogar zu Streit über das geführt, was in diesem schriftlichen Bericht gesagt oder nicht gesagt sei. Vor allen aber, weil sich eine große, wenn nicht die überwiegende Zahl der Schriftsteller und Kommentatoren zu § 1371 BGB auf die Erörterungen im Bericht als die "Meinung des Gesetzgebers" beruft, erscheint es als unumgänglich, ausführlich über die in diesem Bericht gegebenen Begründungen zu berichten, soweit sie für die Auslegung des § 1371 BGB n.F. von Bedeutung sind.

Nach kurzen Erörterungen darüber, warum als gesetzlicher Güterstand der Güterstand der Zugewinngemeinschaft gewählt worden sei, gibt der Bericht eine Begriffsbestimmung des Güterstandes und der Verwaltung des Vermögens der Ehegatten bei diesem Güterstand. Er erläutert den Ausgleich des Zugewinnes, falls der Güterstand auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten endet, und wendet sich dann dem Ausgleich des Zugewinns bei Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten zu. Er weist auf die Schwierigkeiten hin, die bei der Berechnung der Ausgleichsforderung gerade im Falle einer Auflösung der Ehe durch

den Tod praktisch eintreten können. In solchen Fällen sei es fast unmöglich, nach einer unter Umständen jahrzehntelangen Dauer der Ehe den Wert des Anfangsvermögens - der im übrigen ja durch die Bewertungsverschiedenheiten und die Änderung der Verkehrswerte zwischen Beginn der Ehe und Auflösung der Ehe ständig schwanke - zuverlässig zu ermitteln. Berücksichtigt werden müsse auch, daß der Geldwert selten zwischen Anfang und Ende der Ehe unverändert geblieben sei und daß eine gerechte Lösung nur dann zu erzielen sei, wenn wirklich der Geldwert stabil geblieben sei.

Diese Bedenken, die im wesentlichen von den Gegnern der Zugewinngemeinschaft vorgetragen worden sind, haben den Ausschuß veranlasst, die erbrechtliche Lösung zu wählen. [1] Als Begründung für diesen Beschluß wird folgendes ausgeführt:

"Im Fall des Todes eines Ehegatten könnten die Schwierigkeiten, Bestand und Wert des Anfangsvermögens zu ermitteln, sehr erheblich sein. Im Gegensatz zum Scheidungsfall sei hier durch die Erhöhung des Erbrechtes eine andere, und zwar sehr einfache Möglichkeit gegeben, den überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des anderen Ehegatten zu beteiligen. Die erbrecht-

---

1) Auf Seite 15

liche Lösung diene der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit und biete weiter den Vorteil, daß der überlebende Ehegatte an dem Vermögen des anderen dinglich beteiligt werde. Hierdurch werde den Belangen des überlebenden Ehegatten besser Rechnung getragen als durch die Gewährung einer Geldforderung. Die dingliche Beteiligung liege auch im Interesse der Erben. Stehe dem überlebenden Ehegatten eine Geldforderung zu, so werde er sie häufig durchsetzen, ohne auf den Nachlaß Rücksicht zu nehmen; als Miterbe sei er an einer ordnungsmäßigen Verwaltung und Verwertung des Nachlasses interessiert."

2) Seine Erörterung der Einwände gegen die erbrechtliche Lösung

Der Ausschußbericht erörtert fünf Einwände gegen diese erbrechtliche Lösung, die sich kurz wie folgt zusammenfassen lassen :

aa) Sie gewähre dem Ehegatten keinen Schutz gegen Verfügungen zu Lebzeiten und eine Aushöhlung des künftigen Nachlasses, gegen welche durch Pflichtteilsergänzungsansprüche keine wirksame Abhilfe geschaffen werden könne.

bb) Da die Testierfreiheit der Ehegatten gewährleistet bleiben müsse, sei es auch jedem Ehegatten freigestellt, den anderen zu enterben und ihm nur den Pflichtteil zukommen zu lassen.

cc) In den Fällen, in welchen einem Ehegatten weder Erbrecht noch Pflichtteil zustehe, könne es unbillig sein, den überlebenden Ehegatten auch davon auszuschließen, an dem Zugewinn des Verstorbenen Anteil zu nehmen, wenn er diesen Zugewinn durch tätige Mitarbeit mitgeschaffen habe.

dd) Zu ungerechten Ergebnissen führe die erbrechtliche Lösung auch dann, wenn der zuerst versterbende Ehegatte keinen oder geringeren Zugewinn erzielt habe. In diesem Falle sei die Erhöhung des Erbrechtes, die notwendigerweise zu Lasten der beiderseitigen Abkömmlinge oder gar der Abkömmlinge des Erblassers aus einer anderen Ehe ginge, nicht zu rechtfertigen.

ee) Auch bei kurzer Dauer der Ehe sei die Erhöhung des Erbrechtes kaum begründet und würde nicht dem Willen des Erblassers entsprechen.

Der Ausschuß hat - so führte der Bericht aus - diesen Einwänden in weitem Umfange Rechnung getragen und nach einer Mittellösung gesucht, welche die Vorteile der erbrechtlichen Lösung erhält und den oben skizzierten Bedenken Rechnung trägt.

In § 1371 Abs. I BGB ist der Grundsatz der erbrechtlichen Lösung zum Ausdruck gekommen. Der Ausgleich des Zugewinnes soll dadurch verwirklicht werden, daß sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel des Nachlasses erhöht, ohne daß es nach § 1371 Abs. I Halbsatz 2 überhaupt darauf ankommt, ob der überlebende

Ehegatte im einzelnen Fall einen Zugewinn erzielt hat oder nicht. Das ist nach dem Bericht deswegen geschehen, weil sonst in jedem Falle hätte berechnet werden müssen, ob der überlebende Ehegatte den geringeren oder höheren Zugewinn erzielt hätte, und weil dadurch die Vorteile der erbrechtlichen Lösung zunichte gemacht worden wären. Der Bericht betont an verschiedenen Stellen, daß diese Erhöhung des gesetzlichen Erbrechtes nichts anderes sei als eine besondere Art des Zugewinnausgleiches im Rahmen der Zugewinngemeinschaft.

Diese Erhöhung des gesetzlichen Erbteiles sei zwar für den überlebenden Ehegatten vor allem dann von Bedeutung, wenn keine Verfügung von Todes wegen vorliege; sie könne jedoch durchaus auch in den anderen Fällen Bedeutung erlangen. Bezüglich des Pflichtteiles führt dabei der Bericht[1)] wörtlich folgendes aus:

"Die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils hat eine Erhöhung des gesetzlichen Pflichtteils zur Folge, der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten beträgt künftig neben Verwandten der ersten Ordnung ein Viertel und neben Verwandten der zweiten Ordnung und Großeltern 3/8 des Nachlaßwertes. Die Erhöhung des Pflichtteils kann für den überlebenden Ehegatten in einer Reihe von Fällen vorteilhaft sein. Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, das geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann er nach § 2305 BGB den Wert des fehlenden Teils als Pflichtteil verlangen. Ist also der Ehegatte, der nach § 2303 BGB

---

1) auf Seite 17

pflichtteilsberechtigt ist, zu 1/lo als Erbe eingesetzt, so kann er, wenn Abkömmlinge vorhanden sind, den Unterschied zwischen 1/lo und 1/4 (nicht wie bisher zwischen 1/lo und 1/8) der Erbschaft als Pflichtteil verlangen. Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt, oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung nach § 2306 Abs. I Satz 1 BGB als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt, ist der Ehegatte also nur zu 1/4 als Erbe eingesetzt, dann fallen, im Gegensatz zum bisherigen Recht, die angeordneten Beschränkungen und Beschwerungen weg. Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Vermächtnis zugewendet, so kann er n ben dem Vermächtnis den Pflichtteil verlangen, soweit der Pflichtteil den Wert des Vermächtnisses übersteigt. (Vgl.§ 2307 BGB). Einem pflichtteilsberechtigten Vermächtnisnehmer gegenüber ist nach § 2318 Abs. II BGB eine nach § 2318 Abs. I BGB vorzunehmende Kürzung nur soweit zulässig, daß ihm der Pflichtteil verbleibt. Der Erbe kann schließlich Pflichtteilsergänzungsansprüche gegen einen Dritten gemäß § 2329 BGB geltend machen. In all diesen Fällen kommt die Erhöhung des Pflichtteils dem überlebenden Ehegatten zugute."

Es wird dann [1] erläutert, daß sich diese Erhöhung des Pflichtteils des überlebenden Ehegatten auch auf Dritte, insbesondere die Abkömmlinge, auswirken könne und auswirken müsse.

---

1) Auf Seite 18 des Berichtes

Es wird darauf hingewiesen, daß durch die Erhöhung des gesetzlichen Erbteiles des überlebenden Ehegatten die Erbteile der übrigen Miterben sich entsprechend verringerten und daß davon auch deren Pflichtteile betroffen würden. Als Rechtfertigung für die Verringerung der Erb- und Pflichtteilsrechte der Kinder weist der Ausschuß darauf hin, daß in diesem Falle der Nachlaß nicht durch eine Ausgleichsforderung des Ehegatten verringert werde, weil diese mit dem erhöhten Erbrecht abgegolten sei. Der überlebende Ehegatte, der Erbe oder Vermächtnisnehmer geworden sei, könne eine Ausgleichsforderung auch dann nicht geltend machen, wenn ihm ein Erbteil oder ein Vermächtnis hinterlassen bzw. zugewendet sei, das nur sehr gering sei.

Die Möglichkeit, dem Ehegatten auf alle Fälle den erhöhten gesetzlichen Erbteil dadurch zukommen zu lassen, daß ihm das Recht zugebilligt wird, bei Bestehen eines rechnerischen Anspruches auf Zugewinn die Differenz zwischen dem ihm zugewandten und dem erhöhten gesetzlichen Erbteil zu beanspruchen, hat der Ausschuß zwar erwogen, aber abgelehnt. Als Gründe dafür gibt der Bericht an, daß Beschränkungen und Beschwerungen des gesetzlichen Erbteiles praktisch kaum zu bewerten seien, wenn sie in der Anordnung der Testamentsvollstreckung oder der Einsetzung eines Nacherben beständen. Außerdem werde ein solches Recht bedeutungslos in den Fällen, in welchen der Erblasser seinen Ehegatten enterbt habe. Nur in seltenen Fällen, in welchen der Ehegatte zu einem Bruchteil

als Erbe eingesetzt oder mit einem auf Sachwerte gerichteten Vermächtnis bedacht sei und die Erbschaftsquote oder der Wert des Vermächtnisses kleiner als der erhöhte gesetzliche Erbteil seien, hätte eine solche Regelung Bedeutung. Der Ausschuß weist darauf hin, daß auch diese Fälle an Abweichen von der vorgesehenen Regelung nicht rechtfertigen, weil die Abwicklung des Nachlasses sonst in einer Weise erschwert werden würde, durch welche die Vorteile der erbrechtlichen Lösung, einfache und klare Verhältnisse zu schaffen, weitgehend preisgegeben werde. Er meint, daß erhebliche rechnerische Schwierigkeiten auftreten könnten, weil bei einer solchen Regelung, um dem Willen des Erblassers und den Interessen der übrigen Miterben einigermaßen Rechnung zu tragen, die Ausgleichsforderung "auf den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten aufzustocken und dem Ehegatten nur in der Höhe zuzubilligen sei, in der die Summe von Pflichtteil und Ausgleichsforderung den Wert des hinterlassenen Erbteils überstiege." Um einen doppelten Ausgleich zu vermeiden, müsse dann für die Berechnung der frühere kleine Pflichtteil zugrunde gelegt werden, damit nicht der überlebende Ehegatte einen doppelten Ausgleich erhielte, wenn er neben der Ausgleichsforderung nun auch noch Anspruch auf den erhöhten Pflichtteil nach dem erhöhten gesetzlichen Erbrecht geltend machen könne.

3) Seine Auslegung des § 1371 Abs. 1 BGB

Zusammengefaßt kam also der Ausschuß zu folgender Auslegung des § 1371 Abs. I BGB:

aa) Wird der überlebende Ehegatte kraft Gesetzes Erbe oder hat ihn der verstorbene Ehegatte auch nur zu einem geringen Bruchteil als Erben eingesetzt oder ihm ein noch so geringes Vermächtnis zugewendet, so steht ihm eine Forderung auf Ausgleich des Zugewinnes nicht zu.

bb) Um möglicherweise vorhandene Ansprüche des überlebenden Ehegatten auf Ausgleich des Zugewinnes abzugelten - ob solche Ansprüche bestehen oder nicht, ist dabei unerheblich - gewährt § 1371 Abs. I BGB den erhöhten gesetzlichen Erbteil, nach welchem auch die Pflichtteilsansprüche des überlebenden Ehegatten zu berechnen sind. Dieser erhöhte Pflichtteil soll dem überlebenden Ehegatten auch in den Fällen der §§ 2305, 2306, 2318, 2329 BGB zugute kommen.

cc) Die Verringerung der Erb- und Pflichtteile der anderen Miterben ist dadurch gerechtfertigt, daß Ausgleichsforderungen des überlebenden Ehegatten den Nachlaß nicht belasten.

4) Seine Erläuterungen zu § 1371 Abs. 2 und 3

Der Bericht wendet sich dann der Erläuterung des § 1371 Abs. II BGB zu. Ist der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden, so ist kein Raum mehr für die grundsätzlich vorgesehene erbrechtliche Lösung.

In diesem Fall kann der überlebende Ehegatte seinen Ausgleichsanspruch geltend machen wie in anderen Fällen der Auflösung des Güterstandes der Zugewinngemeinschaft. Die Höhe seines Pflichtteils bemißt sich in diesem Falle, wie § 1371 Abs. II Halbsatz 2 ausdrücklich anordnet, nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil, beträgt also wie bei allen anderen Güterständen neben Verwandten der ersten Ordnung 1/8, neben Verwandten der zweiten Ordnung und Großeltern 1/4 des Nachlaßwertes. Der Bericht betont ausdrücklich, es sei dabei gleichgültig, ob dem überlebenden Ehegatten wirklich ein Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes zustehe oder nicht. Es komme lediglich auf die abstrakte Möglichkeit an, einen Ausgleich des Zugewinnes so zu verlangen, als wenn der Güterstand auf andere Weise als durch den Tod beendet worden sei. Da in diesem Falle - jedenfalls abstrakt gesehen - der Nachlaß mit den Ausgleichsansprüchen des überlebenden Ehegatten belastet sei, so sei es auch nicht mehr gerechtfertigt, die Pflichtteilsansprüche der übrigen Miterben zu verkürzen. Auch diese müßten sich nunmehr wie bei anderen Güterständen und im früher geltenden Recht nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten berechnen. Die Pflichtteile sowohl des überlebenden Ehegatten wie auch anderer Pflichtteilsberechtigter bestimmen sich daher nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des überlebenden Ehegatten, also nach dem bisherigen Erbrecht, wenn der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden sei.

Der Bericht weist darauf hin, daß somit die erbrechtliche Lösung sowohl vom Erblasser ausgeschlossen werden, als auch vom überlebenden Ehegatten abgelehnt werden könne. Der Erblasser, der in seiner Testierfreiheit nicht eingeschränkt worden sei, könne den anderen Ehegatten enterben und ihn damit auf den Pflichtteil - neben Abkömmlingen auf 1/8 des Nachlaßwertes - beschränken, gleichgültig, ob tatsächlich eine Ausgleichsforderung bestehe. Damit könne er besonders verhindern, daß der überlebende Ehegatte, der vielleicht in der Ehe den größeren Zugewinn erzielt habe, auf Kosten der Kinder in größerem Umfang an seinem Vermögen beteiligt werde als nach dem bisherigen Recht.

Ebenso könne auch der überlebende Ehegatte die Voraussetzungen zur Erlangung einer Ausgleichsforderung in jedem Falle dadurch schaffen, daß er Erbschaft oder Vermächtnis ausschlage. Das werde er im Falle gesetzlicher Erbfolge zwar selten tun, da ihm der halbe Nachlaß wohl im allgemeinen mehr wert sein werde als Ausgleichsforderung und Pflichtteil nach dem bisherigen Recht. Ausschlagen werde der überlebende Ehegatte aber unter Umständen dann, wenn er mit dem nicht zufrieden sei, was ihm der verstorbene Ehegatte als Erbschaft oder als Vermächtnis testamentarisch hinterlassen habe. Wenn der überlebende Ehegatte also neben dem kleinen Pflichtteil die Ausgleichsforderung erhalten wolle, müsse er auf alle Fälle ausschlagen, wenn er nur irgendwie vom Erblasser

dedacht sei, und er müsse das innerhalb der kurzen Frist des § 1944 Abs. I BGB tun. Dadurch werde in kurzer Zeit Klarheit darüber geschaffen, ob der Nachlaß mit einer Ausgleichsforderung des überlebenden Ehegatten belastet werde oder nicht.

Um dem überlebenden Ehegatten den Entschluß, die Erbschaft oder das Vermächtnis auszuschlagen und sich damit den Weg zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruches freizumachen, zu erleichtern, billige ihm § 1371 Abs. III BGB in allen Fällen der Ausschlagung den kleinen Pflichtteil zu, falls er nicht vertraglich gegenüber dem Erblasser auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet habe. Damit werde der Tatsache Rechnung getragen, daß der überlebende Ehegatte ein durchaus schutzwürdiges Interesse daran haben könne, die Erbschaft auszuschlagen. Er solle immer zwischen der Erbschaft ohne Ausgleichsforderung und der Ausgleichsforderung ohne Erbteil, aber mit Pflichtteil frei wählen können. Die Auslegung, welche der Ausschuß § 1371 Abs. II und Abs. III BGB gibt, kann also folgendermaßen zusammengefasst werden:

aa) Wird der überlebende Ehegatte weder als Erbe noch als Vermächtnisnehmer am Nachlaß beteiligt, - sei es bei völliger Übergehung durch den Erblasser oder durch eigene Ausschlagung - so erhält er den Pflichtteil in gleicher Höhe wie nach bisherigen Recht, also berechnet nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil. Daneben hat er die Möglichkeit, Ausgleich des Zugewinnes in derselben Art und Weise zu verlangen, als wenn der Güterstand nicht durch den Tod beendet worden wäre.

bb) Auch für die Berechnung der Pflichtteilsansprüche der anderen Miterben ist der nicht erhöhte gesetzliche Erbteil des Ehegatten zugrunde zu legen.

5) Die neuen Vorschriften im Erbrecht

Im Bericht wird noch kurz darauf hingewiesen, daß durch die Neuregelung des gesetzlichen Güterstandes auch einige Vorschriften des Erbrechtes hätten geändert werden müssen. Es sei nötig gewesen, § 1931 BGB einen dritten Absatz und § 2303 Abs. II BGB einen zweiten Satz anzufügen, wonach die Vorschriften des § 1371 unberührt blieben. Diese Anfügungen sollten darauf hinweisen, daß im ehelichen Güterrecht erbrechtliche Vorschriften enthalten seien, und klarstellen, daß diese Vorschriften durch § 1931 bzw. § 2303 BGB nicht geändert würden.

Der Bericht schlägt eine weitere erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten - ohne Rücksicht auf den Güterstand - dadurch vor, daß ihm neben Erben 2. Ordnung und Großeltern der eheliche Hausrat und die Hochzeitsgeschenke als Vermächtnis kraft Gesetzes zusätzlich zu seinem Erbteil zufallen. [1] Neben Erben 1. Ordnung soll ihm dieses gesetzliche Vermächtnis nur im beschränkten Umfange zustehen, nämlich soweit er die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände benötigt, um einen angemessenen Haushalt zu führen. Dieser Voraus soll bei der Berechnung

1) Seite 23, § 1932

der Pflichtteile, welche Abkömmlingen oder Eltern zustehen, außer Ansatz bleiben. [1]

Vorgesehen ist im Bericht schließlich noch eine Neufassung des § 2356 Abs. II BGB, damit im Erbscheinsverfahren der Antragsteller lediglich durch eidesstattliche Versicherung nachzuweisen braucht, daß der Erblasser im gesetzlichen Güterstand der Zugewinngemeinschaft gelebt hat.

c) Die 2o6. Sitzung des Deutschen Bundestages am 3. Mai 1957

Dieser Bericht lag allen Abgeordneten in der 2o6. Sitzung des Deutschen Bundestages am 3. Mai 1957 vor, gleichzeitig mit dem Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes. Eine allgemeine Einführung gab der Abgeordnete Dr. Weber (Koblenz), der in allen Einzelfragen auf den vorliegenden schriftlichen Bericht verwies. Der Bundestag verzichtete auf mündliche Berichterstattung. Die Debatte beschäftigte sich im wesentlichen mit dem in § 1354 geregelten Letztentscheidungsrecht in der Ehe. Zu § 1371 BGB war ein Änderungsantrag [2] der Abgeordneten Dr. Weber (Koblenz) und Genossen dahingehend eingebracht worden, daß § 1371 hinter dem ersten Absatz ein weiterer Absatz mit folgendem Wortlaut eingefügt werden solle:
"Auf dieses zusätzliche Viertel wird angerechnet, was dem Überlebenden von dem verstorbenen Ehegatten durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit de

---

1) Seite 24, § 2311 Abs. I Satz 2
2) als Umdruck 1o39

Bestimmung zugewendet worden ist, daß es auf den Zugewinnausgleich angerechnet werden solle. Im Zweifel ist anzunehmen, daß Zuwendungen angerechnet werden sollen, wenn ihr Wert den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigt, die nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sind."

Dieser Änderungsantrag - das sei vorweggenommen - verfiel der Ablehnung. Bei der Aussprache darüber wurden jedoch von verschiedenen Abgeordneten die Gründe noch einmal besonders hervorgehoben, die zu der Bestimmung des § 1371 geführt haben. Nur soweit die Äußerungen der Abgeordneten für diese Frage von Bedeutung sind, soll auf sie eingegangen werden.
Der Abgeordnete Dr. Weber (CDU) führte gegenüber Einwendungen aus:

"Es ist dagegen eingewandt worden, daß führe gerade das wieder herbei, was wir vermeiden wollen, nämlich eine Rechnerei und eine Auseinandersetzung; die Ausschließung der Anrechnung sollte die Sache vereinfachen. - Ich bin sehr für Vereinfachung; aber wenn die Vereinfachung zur Ungerechtigkeit führt, dann können wir sie nicht hinnehmen."

Der Abgeordnete Seidl Dorfen (SDU/CSU) erklärte, er befürchte, daß die klare und erbrechtliche Lösung durch die Annahme dieses Antrages in Gefahr gebracht werde. Die pauschale Ablösung des Zugewinnes sei der besseren Praktikabilität wegen gewählt worden und um Streit in der Familie, insbesondere zwischen dem überlebenden Elternteil und unmündigen Kindern, zu vermeiden.

Die Abgeordneten Metzger (SPD) und Dr. Stammberger (FDP) betonten beide, daß durch § 1371 das Prinzip der Pauschalabfindung des Zugewinnausgleiches festgelegt sei, und der letztgenannte Abgeordnete meinte, praktisch komme es darauf hinaus, daß die Frau hinsichtlich ihres gesetzlichen Erbteiles etwas bessergestellt werden solle. Dieser Erbteil - gemeint ist offensichtlich der bisher bestehende gesetzliche Erbteil - sei außerordentlich ungenügend gewesen, vor allen Dingen, wenn Kinder vorhanden gewesen seien. Auch der Abgeordnete Dr. Weber (CDU/CSU) spricht wiederholt von pauschalem Zugewinnausgleich oder auch Pauschalabfindung.

Noch ein weiterer Abänderungsantrag [1] wurde eingebracht. Er ist angenommen und § 1371 als vierter Absatz angefügt worden.

Zur Begründung dieses Antrages führte der Abgeordnete Dr. Wahl ( CDU) aus, daß die Erhöhung des Erbteils der Frau bei den ehelichen Kindern aus der neuen Ehe nicht so schwerwiegende Folgen habe, weil diese nach dem Tode des überlebenden Ehegatten noch dessen Vermögen erben würden. Bei den Kindern aus erster Ehe des Erblassers verringere sich jedoch deren eigener Erbteil durch den erhöhten Erbteil des Stiefelternteiles, ohne daß ihnen eine Erbchance für später bleibe. Es sei deshalb billig, die Kinder aus erster Ehe dann, wenn die zweite Ehe durch den Tod aufgelöst werde, dadurch etwas besserzustellen, daß der überlebende Ehegatte ihnen eine Ausbildungshilfe aus seiner zusätzlichen Erbquote gewähren müsse.

---

1) als Umdruck 1038

Staatssekretär Dr. Strauß als Vertreter des Bundesministeriums der Justiz erklärte dazu, daß er Befürchtungen bei Annahme dieses Antrages habe. Er sähe gewisse Ausweichsmöglichkeiten für den überlebenden Ehegatten, wenn dieser die Erbschaft ausschlage, um das Pflichtteil und seinen Ausgleich aus der Zugewinngemeinschaft zu erhalten.

Nach Annahme des Änderungsantrages [1] wurde dann über § 1371 in der durch die Annahme des Antrages veränderten Fassung abgestimmt und die Gesetzesbestimmung bei einigen Enthaltungen mit allen übrigen Stimmen angenommen.

In der am gleichen Tage vorgenommenen dritten Beratung wurde dann der gesamte Gesetzesentwurf einschließlich des abgeänderten § 1371 einstimmig angenommen, wobei von den Abgeordneten Metzger (SPD) und Dr. Weber (CDU/CSU) die Dringlichkeit der Verabschiedung des Gesetzes besonders betont wurde. Nach Zustimmung durch den Bundesrat wurde das Gleichberechtigungsgesetz dann im Bundesgesetzblatt Teil 1 Seite 609, Jahrgang 1957 verkündet.

---

1) Drucksache Nr. 1038

## C Die verschiedenen Auslegungen des § 1371 BGB n.F.

### I Die Wahltheorie Langes [1]

Der Auslegungsstreit um § 1371 BGB begann unmittelbar nach der Verkündung des Gesetzes und entzündete sich an einem Aufsatz von Prof. Dr. Heinrich Lange.[2] Lange verteidigte seine Auslegung dann in einem weiteren Aufsatz. [3] Er bezweifelt nicht, daß § 1371 Abs. I BGB für die Höhe des Pflichtteilsanspruches des überlebenden Ehegatten von Bedeutung ist, geht also davon aus, daß der Pflichtteil des erbenden Ehegatten nach dem erhöhten Erbteil berechnet werden muß. Er billigt deshalb in allen Fällen den großen Pflichtteil zu, in welchen der überlebende Ehegatte als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt ist, aber nach den erbrechtlichen Bestimmungen ( §§ 2305, 2306 Abs. I, 2307 Abs. I Satz 2, 2318, 2319, 2325, 2329 BGB) mehr verlangen kann, als ihm zugedacht worden ist.

Darüberhinaus vertritt Lange jedoch im Gegensatz zu der Auslegung, wie sie im Ausschußbericht gegeben worden ist, die Ansicht, daß auch der enterbte und nicht mit einem Vermächtnis bedachte Ehegatte Anspruch auf den großen Pflichtteil habe; das gelte auch im Falle des § 1371 Abs. III 1. Halbsatz, also im Falle der Ausschlagung. Diesen Anspruch auf den großen Pflichtteil verliere er nur dann, wenn er von der ihm in § 1371 Abs. II und III eingeräumten Möglichkeit Gebrauch mache, Ausgleich des Zugewinns zu verlangen. Er erhalte neben dem Ausgleichsanspruch nur den kleinen Pflichtteil.

---

1) Die Bezeichnung "Wahltheorie" und der später gebrauchte Begriff "Einheitstheorie" sind dem Lehrbuch des Erbrechtes von Lange, 1962, 1. Auflage entnommen.
2) in NJW 1957, Seite 1381 ff.
3) in NJW 1958, Seite 288 ff.

Lange räumt damit dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht zwischen großem Pflichtteil einerseits und Zugewinnausgleich mit kleinem Pflichtteil andererseits ein. Zur Begründung führt er aus:

aa) § 1371 Abs. II spreche nur davon, daß der von der Erbschaft ausgeschlossene Ehegatte, der auch nicht Vermächtnisnehmer sei, Ausgleich des Zugewinnes verlangen könne. Nur falls er das wirklich tue, bestimme sich sein Pflichtteil nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil. Die Worte "in diesem Falle", die in § 1371 Abs. II s. Halbsatz stehen, bezögen sich auf diese Möglichkeit und gelten nur für den Fall ihrer Wahl. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, sie auch auf den ersten Teil des ersten Halbsatzes des § 1371 Abs. II zu beziehen; seine, Langes, Deutung sei jedoch sprachlich und grammatisch näherliegend. [1]

bb) Ausschlaggebender seien jedoch die Folgen, die sich ergäben, wenn man dem überlebenden Ehegatten im Falle seiner gänzlichen Übergehung oder seiner Ausschlagung der Erbschaft bzw. des Vermächtnisses immer nur den kleinen Pflichtteil zugestehe. Der Erblasser habe es dann völlig in der Hand, ob er seinem Ehegatten den kleinen oder den großen Pflichtteil zukommen lasse. Der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes sei nur in seltenen Fällen ein wirkliches Äquivalent

---

1) Das wird manchmal auch von den Gegnern dieser Meinung eingeräumt. (z.B. Palandt-Lauterbacher 19.Auflage § 1371 Anmerkung B, Bärmann, Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 157 S. 145 ff.

für den Verlust des großen Pflichtteils, da in der Mehrzahl aller Ehen kein Zugewinn erzielt werde, jedenfalls bestimmt nicht in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Gesetzes. Auch in fernerer Zukunft sei das kaum zu erwarten.

cc) Es hieße auch den überlebenden Ehegatten vor zu schwierige Überlegungen stellen, wenn man ihm zumute, innerhalb der Ausschlagungsfrist von sechs Wochen zu berechnen, ob er die Erbschaft oder das Vermächtnis mit der Folge ausschlagen solle, daß er nur noch den kleinen Pflichtteil mit dem theoretischen Zugewinnausgleich erhalte, oder nicht ausschlagen solle mit der Folge, daß vom Erblasser angeordnete Beschwerungen und Beschränkungen bestehen blieben, obgleich er vielleicht durch Erbeinsetzung oder Vermächtnis nur wenig mehr als den Pflichtteil erhalte.

Zwar müsse der Überlebende auch nach seiner - Langes - Auslegung sich innerhalb der Ausschlagungsfrist entscheiden; es bleibe ihm jedoch im Falle der Ausschlagung noch das Wahlrecht zwischen großem Pflichtteil und Zugewinnausgleich mit kleinem Pflichtteil.

Die Ungewißheit, mit welcher dabei die Erbschaft im ganzen für längere Zeit belastet bliebe, müsse aber im Interesse einer gleichmäßigeren und gerechteren Entscheidung in Kauf genommen werden.

dd) Gegenüber dem Einwand, seine Auslegung entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, weist Lange darauf hin, daß sowohl der Wortlaut des Gesetzes wie auch die Materialien seiner Auffassung nicht widersprächen, sondern sie durchaus zuließen. Die Meinung der Verfasser des Gesetzes sei gegenüber dem Eigenleben, das jedes Gesetz nach seiner Verkündung führe, nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Diese Auslegung vertreten - wenn auch nicht immer mit völliger Klarheit und Sicherheit erkennbar - weiterhin Müller-Freienfels [1], Rittmer [2], Beitzke [3], ebenso Achilles-Greiff [4], Bärmann [5] und Haegele [6].

II Die Modifikationen dieser Theorie bei Boehmer

Auch Prof. Boehmer, Freiburg, schließt sich der Ansicht Langes im wesentlichen an.[7]
Er weist besonders zur Begründung noch darauf hin, daß dem Gesetzgeber nicht die Inkonsequenz unterstellt werden könne, einerseits den erhöhten Erbteil in allen Fällen gesetzlicher Erbfolge zu gewähren, dann aber in den Fällen der Enterbung und der Einsetzung auf den Pflichtteil durch Gewährung nur des kleinen Pflichtteils alle Vorteile des schematischen Zugewinnausgleichs wieder zunichte zu machen. Im übrigen würde diese Versagung des

1) JZ 1957, Seite 689
2) Deutsche Notarzeitung 1958, Seite 181
3) Familienrecht, 8. Auflage, Seite 71
4) § 1371 Anmerkung 3 und 8
5) Archiv für zivilistische Praxis, Band 157, S.187
6) Justiz 1957, Seite 390
7) Aufsatz NJW 1958, Seite 524 ff.

großen Pflichtteils in den genannten Fällen auch gegen einen Grundgedanken des Erbrechtes verstoßen, nach welchem der Pflichtteil stets mit der Hälfte des gesetzlichen Erbteils zu bemessen sei. Wenn also der Gesetzgeber den gesetzlichen Erbteil in § 1371 Abs. I erhöht habe, so müsse als logische Folge davon auch der große Pflichtteil in allen Fällen verlangt werden können, in welchen schon bisher das BGB den Anspruch auf den Pflichtteil gewährt habe. Selbstverständlich könne der überlebende Ehegatte in diesen Fällen den kleinen Pflichtteil zuzüglich Zugewinnausgleich wählen.

Etwas anderes gelte nur dann, wenn dem Überlebenden durch § 1371 Abs. III ein Pflichtteilsanspruch auch dann gewährt werde, obwohl er diesen Anspruch nach den erbrechtlichen Bestimmungen bisher nicht gehabt habe; also bei Ausschlagung als gesetzlicher Erbe oder Testamentserbe, dem Beschränkungen oder Beschwerungen auferlegt seien, welche nach § 2306 Abs. I Satz 1 BGB als nicht angeordnet gelten. In diesem Fall genüge es, dem überlebenden Ehegatten nur den Pflichtteil in dem Umfange zu gewähren, in welchem er ihm nach dem bisherigen Recht zugestanden habe. Ein weitergehendes Recht habe ihm das Gleichberechtigungsgesetz nicht verleihen wollen und - wenn man den Gedanken Böhmers ergänzen darf - auch nicht einräumen brauchen, weil er an dem schematischen Ausgleich des Zugewinns durch die erbrechtliche Lösung des § 1371 schon dadurch teilnehme, daß er jetzt überhaupt ein Pflichtteil erhalte, das ihm

nach den erbrechtlichen Bestimmungen bisher nicht zugestanden habe.

## III Die Einheitstheorie Massfeller-Reinicke

### a) Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach dieser Theorie

Bei der Auslegung des § 1371 wird wohl überwiegend - soweit es sich um den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten handelt - der Ansicht von Ministerialrat Massfeller und Bundesrichter Dr. Reinicke, die an den gesetzgeberischen Vorarbeiten an hervorragender Stelle beteiligt waren, gefolgt. [1] Reinicke hat seine Auslegung wie folgt zusammengefasst.

1. Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten wird im Güterstand der Zugewinngemeinschaft nach dem ( um ein Viertel der Erbschaft) erhöhten gesetzlichen Erbteil berechnet, wenn der Ehegatte entweder als gesetzlicher Erbe berufen oder durch Verfügung von Todes wegen zum Erben eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht worden ist. (Großer Pflichtteil)

2. Ist der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer, so ist der Berechnung seines Pflichtteils der nicht erhöhte gesetzliche Erbteil zugrunde zu legen. ( Kleiner Pflichtteil)

3. Ist der überlebende Ehegatte Erbe oder Vermächtnisnehmer, so verringern sich die gesetzlichen Erbteile der Abkömmlinge und Eltern; dieser verringerte Erbteil ist für die Berechnung ihrer Pflichtteile maßgebend.

---

1) DB 60, Seite 1445 ff.

4. Ist der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer, so wird der Pflichtteil der Abkömmlinge und Eltern nach ihren nicht verringerten Erbteilen bestimmt.

Es macht dabei nach der Auffassung von Massfeller-Reinicke keinen Unterschied, ob der überlebende Ehegatte seine Stellung als Erbe oder Vermächtnisnehmer durch Gesetz, Verfügungen von Todes wegen oder Ausschlagung verloren hat.

b) Die Begründung der Auslegung

1) Der Wortlaut des Gesetzes

Massfeller-Reinicke berufen sich zum Beweis für die Richtigkeit ihrer Auslegung in erster Linie auf den ihrer Meinung nach klaren und eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und führen aus:

Bei § 1371 Abs. I sei klar ausgesprochen, daß sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel des Nachlasses erhöhe, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er einen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes habe oder nicht. Damit sei der so erhöhte gesetzliche Erbteil auch Grundlage für die Berechnung der Pflichtteilsquote des überlebenden Ehegatten und damit auch selbstverständlich für die anderen Pflichtteilsberechtigten geworden. Aus dem Wortlaut des § 1371 Abs. I ergebe sich kein Anhaltspunkt dafür, daß der Zusatzerbteil bei der Pflichtteilsberechnung auszuscheiden sei, auch nicht dafür, daß diese Gesetzesbestimmung nur dann Bedeutung haben solle, wenn der überlebende Ehegatte kraft Gesetzes Erbe werde.

Man müsse vielmehr nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes den erhöhten Ehegattenerbteil in allen Fällen zur Grundlage nehmen, in denen der überlebende Ehegatte als gesetzlicher oder berufener Erbe oder als Vermächtnisnehmer Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche nach den Bestimmungen des Erbrechtes habe.

Von dieser als Normalfall anzusehenden Regel mache § 1371 Abs. II eine Ausnahme nur für den Fall, daß der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden sei. In diesem Falle bestimme sich sein Pflichtteil nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten. Die Worte "in diesem Falle" im zweiten Halbsatz im § 1371 Abs. II bezögen sich eindeutig auf den ersten Teil des ersten Halbsatzes, also auf die Worte " wird der überlebende Ehegatte nicht Erbe und steht ihm auch kein Vermächtnis zu." Keinesfalls sei es mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar anzunehmen, der überlebende Ehegatte werde nur dann auf den kleinen Pflichtteil verwiesen, wenn er von der in § 1371 Abs. II erster Halbsatz eingeräumten Möglichkeit, den Ausgleich des Zugewinnes zu verlangen, auch tatsächlich Gebrauch mache, ihm also ein Wahlrecht einzuräumen.

Wenn der Gesetzgeber das gewollt hätte, so hätte § 1371 Abs. II Halbsatz 2 beginnen müssen:"Verlangt der überlebende Ehegatte den Ausgleich des Zugewinnes, so bestimmt sich sein Pflichtteil...." 1)2)

---

1) Maßfeller DB 58, Seite 563, 564
2) Reinicke NJW 58, Seite 121 ff.

Weiter besage § 1371 Abs. III ausschließlich, daß der überlebende Ehegatte in allen Fällen bei Ausschlagung der Erbschaft oder eines Vermächtnisses den Pflichtteil verlangen könne, auch wenn er es nach bisherigem Recht nicht konnte. Daß er dann nur den kleinen Pflichtteil verlangen könne, ergebe sich wiederum aus § 1371 Abs. II, da er durch die Ausschlagung weder als Erbe noch als Vermächtnisnehmer am Nachlaß beteiligt sei.

2) Sinn und Zweck des Gesetztes

Nur diese Auslegung nach dem klaren Wortlaut entspreche auch Sinn und Zweck des Gesetzes. Durch § 1371 Abs. I habe die Beendigung des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinngemeinschaft in dem weitaus häufigsten Fall, nämlich bei Beendigung durch den Tod eines Ehegatten, einfach und schematisch geregelt werden sollen. Dafür sei die erbrechtliche Lösung durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils ohne Rücksicht auf die tatsächliche Höhe oder das Vorhandensein eines Ausgleichsanspruches gewählt worden, um Ungewißheiten und Streitigkeiten im Interesse des Familienfriedens zu vermeiden, die schnelle und übersichtliche Durchführung der Erbauseinandersetzung zu ermöglichen und den überlebenden Ehegatten dinglich an der Erbschaft zu beteiligen. Damit seien auch die Pflichtteilsansprüche des überlebenden Ehegatten entsprechend erhöht, in ihrer Erhöhung wirke sich eben auch noch der schematische Ausgleich des Zugewinnes durch die erbrechtliche Regelung aus. Das ergebe sich weiterhin auch aus §§ 1931 Abs. I und III, 2303 Abs. I Satz 2 und Abs. II.

§ 1371 Abs. II und III ließe jedoch als Sinn und Zweck des Gesetzes erkennen, daß diese erbrechtliche Lösung weder dem Erblasser noch dem Ehegatten aufgezwungen werden, sondern daß beiden die Möglichkeit verbleiben sollte, auch die güterrechtliche Lösung zu wählen, d.h. Ausgleich des Zugewinns anzuordnen oder zu verlangen. Der Erblasser könne das durch Enterbung und Nichtaussetzung eines Vermächtnisses tun, der überlebende Ehegatte durch Ausschlagung der Erbschaft oder des Vermächtnisses. Handelten der Erblasser oder der Überlebende so, dann gäben sie ihren Willen kund, die Auflösung des Güterstandes nicht nach den erbrechtlichen, sondern nach den güterrechtlichen Bestimmungen vornehmen zu wollen. Damit sei aber auch die Grundlage für die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils und damit des Pflichtteils nach § 1371 Abs.I entfallen.

§ 1371 Abs. III habe den Sinn, dem überlebenden Ehegatten die Wahl zu erleichtern, indem er ihn vor dem Verlust der Pflichtteilsansprüche in dem Fall schütze, daß er Erbe geworden sei, aber ausschlagen wolle, um seinen Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes geltend machen zu können. Eine andere Auslegung als die hier gegebene vereitele die erkennbare Absicht des Gesetzgebers. Billige man dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht zwischen großen Pflichtteil und kleinem Pflichtteil mit Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes zu, so nehme man den Erblasser das Wahlrecht zwischen erbrechtlicher und güterrechtlicher Auflösung des Güterstandes und lege es ausschließlich in die Hände des Überlebenden, sich durch Entscheidung für den großen Pflichtteil die Vorteile der erbrechtlichen Lösung wenigstens in gewissen Umfange zuzuwenden, obgleich das den erklärten Willen des Erb-

lassers widerspreche. Eine solche Auffassung verzögere auch die Abwicklung des Erbfalles beträchtlich und belaste die Erben mit jahrelanger Ungewißheit, da der überlebende Ehegatte sich bis zum Ablauf der Verjährungsfristen ( § 1378 Abs. III, § 2332 BGB) mit seiner Entscheidung zwischen großem Pflichtteil auf der einen Seite und kleinem Pflichtteil plus Zugewinnausgleich auf der anderen Seite Zeit lassen könne. Damit sei gerade ein entscheidender Zweck des Gesetzes, nämlich schnelle Klarheit zu schaffen, in einem wesentlichen Punkt vereitelt.

Auch die Ansicht, § 1371 habe an den Pflichtteilsansprüchen des überlebenden Ehegatten nichts geändert, sondern der Pflichtteil sei in allen Fällen nach dem nicht erhöhten Erbteil zu berechnen, verstoße sowohl gegen den Wortlaut wie gegen den Sinn des Gesetzes. Hier könnte trotz Eintritts der gesetzlichen Erbfolge und damit der erbrechtlichen Lösung der Erblasser durch Anordnung von Vermächtnissen sowie durch unentgeltliche Zuwendungen zu seinen Lebzeiten an Dritte den überlebenden Ehegatten so weit benachteiligen, daß der Ausgleich des Zugewinns illusorisch werde. Außerdem werde dann durch Verringerung der Pflichtteilsergänzungsansprüche bei testamentarischer Erbeinsetzung oder Zuwendung eines Vermächtnisses der Zweck des Gesetzes auch in den Fällen nicht erreicht, in denen sowohl Erblasser wie auch überlebender Ehegatte es bei der erbrechtlichen Regelung belassen wollten.

Schließlich sei auch jede andere Auslegung unvereinbar mit dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck komme. [1]
Als ganz unbeachtlich werde der Wille des Gesetzgebers jedoch im allgemeinen nicht angesehen. Halte man ihn aber für unbeachtlich, so müsse auf den Wortlaut verwiesen werden, der eine andere Auslegung nicht zulasse.

c) Weiter Begründung durch Thiele und Hampel

Der geschilderten Auslegung der "Gesetzesverfasser" haben sich eine beachtliche - vielleicht die überwiegende - Anzahl der Kommentatoren und Rechtslehrer angeschlossen, die dabei meist auch den Materialien entscheidende Bedeutung beimessen. [2]

---

1) Das räumen übrigens - soweit ersichtlich - auch alle Verfechter hiervon abweichender Ansichten ein.
2) z.B. Palandt BGB, 21. Auflage, Dr. Lauterbach in Grundzüge vor § 1363 und zu § 1371 sowie Dr. Rechenmacher zu §§ 2303, 2305 u.a. Krüger-Breetzke-Nowack Gleichberechtigungsgesetz 1958 zu § 1371, Anmerkungen 7 - 8; Sögel-Ehard-Eder zu §§ 2303, 2306, Bosch-FamRZ 1958, Seite 289 ff., Wahl-FamRZ 58, Seite 133 ff., Braga-FamRZ, Seite 334, der die Regelung allerdings heftig kritisiert und sich nicht klar entscheidet, Ermann-Bartholomeyczik § 2303, Kipp-Coing, Erbrecht, 11. Auflage 1960, Seite 27 und 50 ff.; Schaeffler in BGB-RGRK § 1371, Anmerkung 16 ff.; Johannsen, FamRZ 1961, Seite 17 ff.; Maßfeller und Reinicke in ihrem Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetzt 1958, § 1371, Anmerkung 14 ff.; Finke bei Ermann, Gleichberechtigungsgesetz § 1371, Anmerkungen 6 ff.

Mit eingehender, über die vorher erwähnten Gedanken hinausgehender Begründung vertreten diese Meinung besonders, trotz mancher geäußerter rechtspolitischer Bedenken, Hampel [1] sowie Thiele.[2] Bei seiner Auseinandersetzung mit der vorstehend als erste dargestellten Auslegung Langes, der dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht im Falle der völligen Übergehung zwischen großem Pflichtteil auf der einen und kleinem Pflichtteil mit Ausgleich des Zugewinnes auf der anderen Seite einräumt, untersucht Thiele, ob hinter § 1371 eine güterrechtliche oder erbrechtliche "Motivation" stand. Anhand der Entstehungsgeschichte weist er darauf hin, daß in erster Linie ein Ausgleich des Zugewinns im Todesfalle erreicht werden sollte, also eine güterrechtliche Entscheidung zu treffen war. Für die Entscheidung des Gesetzgebers sei dabei die "erbrechtliche Lösung" nur trotz aller entgegenstehenden Bedenken und mit ihr verbundenen Unbilligkeiten gewählt worden, um eine praktikable Lösung zu erreichen. Daß der Gesetzgeber aber die güterrechtliche Lösung nur zurückdrängen, keineswegs jedoch habe beseitigen wollen, ergebe sich schon daraus, daß beiden Ehegatten durch § 1371 die Möglichkeit offengehalten werde, auf den Ausgleich des Zugewinns zurückzukommen, und zwar in der Form, wie ihn das Gesetz in den Fällen der Beendigung des Güterstandes auf andere Weise als durch den Tod eines Ehegatten anbiete. Es sei also dem Gesetzgeber nicht auf eine allgemeine erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten ange-

---

1) FamRZ 58, Seite 162 ff., 60, Seite 461 ff.,
2) FamRZ 58, Seite 393 ff.

kommen, sondern nur auf eine praktikable Lösung güterrechtlicher Ansprüche mit Mitteln des Erbrechtes. Die Frage sei also: "Praktikabilität vor Billigkeit oder Billigkeit vor Praktikabilität ?" [1] Es sei nicht zu verkennen, daß die erbrechtliche Lösung, die schematisch sei und auch das Vermögen des Erblassers vor Beginn des Güterstandes ergreife, häufig zu ungerechten Ergebnissen führe. Aus diesem Grunde dürfe die erbrechtliche Lösung nur in den Fällen angewendet werden, in denen sie ausdrücklich vom Gesetzgeber vorgeschrieben sei. Soweit der Gesetzgeber dem überlebenden Ehegatten im Falle der völligen Übergehung ( § 1371 Abs. II) oder der Ausschlagung den Weg öffne, Zugewinnausgleich zu verlangen, sei der Weg der schematischen erbrechtlichen Lösung verlassen und der gerechtere Weg gewiesen. In diesem Falle könne deshalb dem überlebenden Ehegatten nur der kleine Pflichtteil neben seinem Ausgleichsanspruch zustehen. "Eine elektive Konkurrenz zwischen dem großen Pflichtteil oder der Ausgleichsforderung nebst dem kleinen Pflichtteil ist also ausgeschlossen. [2]

Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten müsse sich in den Fällen der Möglichkeit, Ausgleich des Zugewinns zu verlangen, allein nach dem früheren Erbrecht bestimmen. Das gelte auch für § 1371 Abs.III Trotz des engen Zusammenhanges auch dieser Sonderregelung des Pflichtteilsrechtes mit dem ehelichen Güterrecht werde man sie nicht ebenfalls güterrechtlich qualifizieren können, wie die übrigen Bestimmungen des § 1371 BGB.

---

1) Thiele a.a.O. 394
2) Thiele a.a.O. 395

## IV Die Theorie der konstanten Pflichtteilsquote

### a) Begründung durch Niederländer

Niederländer bestreitet, daß § 1371 an dem Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten und den Pflichtteilen der anderen Pflichtteilsberechtigten überhaupt etwas geändert habe.[1] Er unterstellt zunächst, daß die vorstehend geschilderten Auslegungen Maßfeller-Reinickes und Lange-Böhmers jedenfalls hinsichtlich der Bedeutung des § 1371 Abs. II für die Bemessung der Pflichtteilsquote des überlebenden Ehegatten zuträfen. Das System des BGB, welches grundsätzlich starre, weder durch letztwillige Verfügungen des Erblassers noch etwa gar durch einseitige Maßnahmen des Erben zu verändernde Pflichtteilsquoten des Berechtigten festlege, werde damit durchbrochen. Es gäbe nunmehr Ehegatten im gesetzlichen Güterstande mit "großen Pflichtteilsansprüchen" und solche in gewillkürten Güterstande mit kleinen, sowie dementsprechend andere Pflichtteilsberechtigte mit mehr oder weniger großer Quote, kurz ausgedrückt zwei Klassen von pflichtteilsberechtigten Ehegatten und Abkömmlingen. Der Erblasser habe es in der Hand, durch letztwillige Verfügungen zu bestimmen, ob sein Ehegatte den großen Pflichtteil erhalte und damit die anderen Pflichtteilsberechtigten weniger bekämen, wenn er nämlich den Ehegatten nur zu einer noch so geringen Quote als Erben einsetze oder ihm auch nur das geringste Vermächtnis aussetze. Andererseits

---

1) NJW 60, S. 1737 ff.

könne der Erblasser seinen Ehegatten jederzeit enterben und damit erreichen, daß es bezüglich der Pflichtteile beim bisherigen Recht bleibe. Damit werde jedoch die Testierfreiheit des Erblassers in einem Ausmaß erweitert, wie es dem Grundsatz des BGB von "der Unentziehbarkeit des Pflichtteils und darin inbegriffen von der Unabänderlichkeit der Pflichtteilsquoten" - von dem das BGB nur eng begrenzte Ausnahmen zulasse - völlig zuwiderlaufe. Es müsse deshalb ernsthaft geprüft werden, ob der Gesetzgeber wirklich mit der Schaffung des § 1371 diesen Grundsatz des BGB habe umstoßen wollen, ja, ob er das überhaupt habe tun können.

Der Gesetzgeber habe zwar zweifelsfrei den gesetzlichen Erbteil des überlebenden Ehegatten erhöht und damit die Erbteile der übrigen gesetzlichen Erben - insbesondere seiner Abkömmlinge - gekürzt. Insofern müsse diese Folge nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes hingenommen werden. Er habe jedoch in § 1371 Abs. I von einem Pflichtteil des Ehegatten mit keinem Wort gesprochen, die Frage vielmehr offengelassen. Das sei auch erklärlich, denn bei einem Erben, der gesetzlicher Erbe werde, spiele sein eigener Pflichtteilsanspruch in der Regel keine Rolle. Von einem Pflichtteil des Überlebenden spreche nur § 1371 Abs. II eine Ausnahmebestimmung gegenüber Abs. I, und hier sei gerade davon die Rede, daß sich der Pflichtteil nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil berechne.

Daraus könne jedoch nicht der Schluß gezogen werden, daß er sich in anderen Fällen nach dem erhöhten Erbteil berechnen müsse. Es sei nicht zulässig, aus der Regelung einer Ausnahme durch Umkehrschluß auf das Bestehen einer umgekehrten Regel im Normalfalle zu schließen. Man könne dem Gesetzgeber auch nicht unterstellen, daß er die Regelung des Ehegattenpflichtteils - die von so entscheidender Bedeutung sei - nur versteckt in einer Ausnahmeregelung bringe. Auch die Hinweise auf § 1371 in § 1931 Abs. III und § 2303 Abs. II Satz " BGB ließen nicht erkennen, daß sie sich auf eine Erhöhung des Ehegattenpflichtteils beziehen sollten.

Vielmehr müsse die neue Bestimmung so angelegt werden, daß § 1371 Abs. I nur den gesetzlichen Erbteil erhöhe. Treffe jedoch der Erblasser hinsichtlich seines Ehegatten letztwillige Verfügungen, die ihn als Erben einsetzten oder ihm ein Vermächtnis zuwendeten, so erhalte der erbende Ehegatte eben nicht den erhöhten gesetzlichen Erbteil, sondern nur das ihm Zugedachte und gegebenenfalls Pflichtteilsergänzungsansprüche nach dem ihm auch vor der Neuregelung zustehenden Pflichtteilsrecht. § 1371 Abs. II zeige nämlich mindestens für den einen Fall der völligen Übergehung des Ehegatten, daß § 1371 die Abhängigkeit der Pflichtteilsquoten vom gesetzlichen Erbteil nicht unbedingt anerkenne.

Nach einem Hinweis darauf, daß § 1371 Abs. II Satz 2 seiner unpräzisen Formulierung wegen nur für den in ihm geregelten Fall der völligen Übergehung herangezogen werden könne, kommt Niederländer zu dem Ergebnis, daß § 1371 die Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten nur im Falle der völligen Übergehung regele, sonst aber keine Bestimmungen treffe, insbesondere nicht für die Fallgruppen der Erbeinsetzung und der Vermächtniszuwendung. In diesen Fällen habe die alte Regelung des BGB fortzugelten. Niederländer weist mit Recht darauf hin, daß schon Bartholomeyczik[1] festgestellt habe, es sei nicht zweifelsfrei, daß dem Überlebenden der große Pflichtteil oder Pflichtteilsergänzungsansprüche bis zu dessen Höhe zuständen, falls er vom Erblasser auf weniger als die Hälfte seines erhöhten gesetzlichen Erbteils als Erbe eingesetzt sei oder nur ein geringes Vermächtnis erhalten habe. Bartholomeyczik sagt dort, daß in diesen Fällen der Ehegatte eben nicht gesetzlicher Erbe werde und infolgedessen auch die Erhöhung des § 1371 Abs. I nicht erhalten könne, da sich diese an den gesetzlichen Erbteil nach § 1931 Abs. II anschließe. Deshalb könne sich der Pflichtteil an sich nur nach den nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil errechnen. Dennoch findet Bartholomeyczik, daß zwar nicht in klaren Worten, aber in der rechtspolitischen Zwecksetzung erkennbar in § 1371 zum Ausdruck gekommen sei, daß sich der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten auch in diesen Fällen nach dem erhöhten Erbteil berechne.

---

1) bei Ermann, Gleichberechtigungsgesetz, in § 2303 Anmerkung 3

Niederländer lehnt eine solche Folgerung aus der rechtspolitischen Zwecksetzung ab. Er erklärt, mit den Gesetzesmaterialien sei zwar seine Auslegung unvereinbar. Die Gesetzesmaterialien seien jedoch nicht identisch mit dem Willen des Gesetzgebers. Dieser lasse sich überhaupt nicht feststellen. Jedenfalls sei dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, daß er versteckt in § 1371 die Pflichtteilsansprüche des Ehegatten und damit der übrigen Pflichtteilsberechtigten habe regeln wollen, ohne eine so weittragende Folgerung klar zum Ausdruck zu bringen.

Auch die Hinweise auf § 1371 in §§ 1931 und 2303 besagten nichts für einen etwaigen Willen des Gesetzgebers, die Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten oder der Abkömmlinge und Eltern zu regeln. Vielmehr zeige gerade die Einfügung des Hinweises auf § 1371 in § 2303 Abs. II, daß darin nur auf § 1371 Abs. III verwiesen werden sollte. Hätte der Gesetzgeber damit auf eine Erhöhung des Ehegattenpflichtteils verweisen wollen, so hätte er diesen Satz als neuen Absatz III dem § 2303 anfügen müssen. Nur in diesem Falle wäre klargestellt, daß auch § 2303 Abs. I mit betroffen sei, in welchem die Pflichtteilsrechte der Abkömmlinge geregelt seien, die ja - wie immer wieder betont werden müsse - bei einer Erhöhung des Ehegattenpflichtteils mitbetroffen würden. So aber könne man aus der Neufassung des § 2303 eigentlich nur schließen, daß eine Folgerung von der Erhöhung des Ehegattenerbteils auf veränderte Pflichtteilsansprüche der Abkömmlinge verhindert werden sollte.

Seine - Niederländers - Auslegung durchbreche zwar auch den Grundsatz des BGB, wonach der Pflichtteil stets die Hälfte des gesetzlichen Erbteils betrage. Diesen Grundsatz habe jedoch der Gesetzgeber in § 1371 Abs. II bereits selbst durchbrochen; jedenfalls ergäbe sich aus § 1371 Abs. II, daß das zusätzliche Viertel nicht einem normalen Erbteil gleichstehe. Er schlage folgende Auslegung des § 1371 vor: [1]

"Der Ehegatte kann in allen Fällen nur den normalen (kleinen) Pflichtteil geltend machen, der sich nach dem nicht erhöhten Erbteil bemißt. Ob das dem Ehegatten Hinterlassene die Pflichtteilshöhe erreicht, richtet sich nach dem normalen Pflichtteil. Zuwendung des Pflichtteils ist immer eine Zuwendung in Höhe des normalen (kleinen) Pflichtteils. Die Pflichtteile der übrigen Pflichtteilsberechtigten sind in allen Fällen die gleichen, die normalen."

Diese Lösung sei einfach, praktikabel und lasse bei jedem Erbfall wie bisher die Pflichtteilsquoten von vornherein feststehen.

---

1) NJW 1960, Seite 1743 oben

b) Verteidigung und Vertiefung durch Sturm

Mit den Einwänden, die Reinicke [1] und Rampel [2] gegen die Auslegung Niederländers erhoben haben, setzt sich Sturm [3] auseinander. Er vertieft die Begründung Niederländers in wesentlichen Punkten. Es sei zwar richtig, daß die Höhe des Pflichtteils auch bei der gesetzlichen Erbfolge in Ausnahmefällen von Bedeutung sein könne; sie sei es aber eben im Normalfalle nicht. Es sei deshalb auch nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit seiner Regelung für den Normalfall auch gleichzeitig die Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils, die nur in Ausnahmefällen nötig sei, habe geben wollen. Sturm wendet sich dann gegen das Argument, die Abkömmlinge müssten auch bezüglich ihrer Erbteils- und Pflichtteilsrechte die Folgen tragen, die sich aus der Wahl des Güterstandes durch ihre Eltern ergäben. Er hält dieses Argument nicht für stichhaltig, weil die erbrechtlichen Folgen bei Abschluß von Eheverträgen nicht vom Willen der Vertragsschliessenden - die im allgemeinen diese Folgen gar nicht denken würden - abhinge, sondern kraft Gesetzes eintreten. Bei den bekämpften Auslegungen des § 1371 gehe es aber eben darum, ob es zulässig sei, daß Erblasser und überlebender Ehegatte

1) Betrieb 1960, Seite 1445 ff.
2) FamRZ 1960, Seite 461 ff.
3) NJW 1961, Seite 1435 ff.

innerhalb des gesetzlichen Güterstandes durch willkürliche Entscheidungen die Pflichtteilsquoten der übrigen Beteiligten beeinflussen könnten. Das Prinzip der starren Pflichtteilsquote im BGB habe nicht nur formale Bedeutung, sondern erfülle in klarer und einfacher Form einen Sicherungszweck.

Während Niederländer die ratio legis in einer erbrechtlichen Besserstellung des überlebenden Ehegatten sah, glaubt Sturm, ihm hierin nicht folgen zu können; er meint, man könne bei einer solcher Auffassung doch nicht die Abhängigkeit der Höhe des Pflichtteils von der Höhe der Erbteile fortinterpretieren. Ratio legis sei vielmehr gewesen, den Ehegatten drei verschiedene Möglichkeiten für den Ausgleich des Zugewinns bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten wahlweise zur Verfügung zu stellen. § 1371 müsse also unter güterrechtlichen, nicht erbrechtlichen Gesichtspunkten ausgelegt werden. Zur Wahl stünden nämlich:

"1. Schematischer Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs. I;

2. gewillkürter Zugewinnausgleich durch letztwillige Verfügungen; (ihn setzen Abs. II und III voraus)

3. rechnerischer Zugewinnausgleich nach Abs.II, der nur bei Einverständnis beider Ehegatten durch eine der beiden anderen Lösungen ersetzt werden dürfe." [1]

---

1) Sturm a.a.O., Seite 1439

Bei dieser Konstruktion würden einer Berechnung der Pflichtteile nach dem erhöhten Ehegattenerbteil nicht nur systematische Bedenken, sondern auch solche aus der ratio legis selbst entgegenstehen. Der schematische Ausgleich trete nur bei gesetzlicher Erbfolge ein. Das Viertel, um welches der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten zur "Verwirklichung des Zugewinns" erhöht werde, habe nur güterrechtliche Funktion und bedeute keine erbrechtliche Vergünstigung, wie schon seine gesonderte Belastung durch § 1371 Abs. IV zeige. Es könne deshalb weder auf die Pflichtteile der Eltern und Abkömmlinge noch auf den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten Einfluß haben, wenn es einmal für diese ausnahmsweise Bedeutung habe.

Habe der Erblasser durch letztwillige Verfügung seinem Ehegatten etwas zugewendet, so habe er damit zu erkennen gegeben, daß er den schematischen Ausgleich ablehne und auch einen rechnerischen Ausgleich nicht wolle. Der Erblasser habe dann erklärt, daß sein Ehegatte mit dem ihm Zugedachten wegen aller erb- und güterrechtlichen Ansprüche abgefunden sein solle. Der überlebende Ehegatte habe es in der Hand, ob er sich damit begnügen wolle, evtl. Pflichtteilsergänzung bis zur Höhe des kleinen Pflichtteils verlange, oder ob er ausschlagen und neben dem kleinen Pflichtteil rechnerischen Zugewinnausgleich erreichen wolle.

Bei völliger Übergehung schließlich habe der Erblasser von sich aus entschieden, daß weder der schematische noch ein gewillkürter Zugewinnausgleich stattfinden solle. Gerade bei dieser letzten

Variante zeige sich deutlich, daß der Gesetzgeber im Ergebnis einen anderen Ausgleich des Zugewinns als den rechnerischen keinem Ehegatten habe aufzwingen wollen, da der schematische oder gewillkürte Ausgleich eigentlich nur erfolgen könne, wenn beide Ehegatten damit einverstanden seien, zumindestens aber der Erblasser seinen entgegengesetzten Willen nicht durch völlige Ausschließung von Nachlaß und der überlebende Ehegatte nicht durch Ausschlagung kundgebe. Diese Auslegung benachteilige auch den überlebenden Ehegatten in keinem Falle, da er durch Ausschlagung immer den kleinen Pflichtteil und den rechnerischen Zugewinnausgleich erhalten könne.

## V Die Rechtsprechung

In der Rechtsprechung haben - soweit ersichtlich - bisher nur wenige obere Gerichte zur Auslegung des § 1371 Stellung genommen.
Das OLG Celle [1] stellt in seinem Urteil von 14.3. 1961 fest, daß die Frage im Schrifttum noch nicht eingehend behandelt worden sei, daß die Antwort im Wege der Auslegung des Gesetzes unter Berücksichtigung des objektiven Willens des Gesetzgebers gefunden werden müsse und daß der Auffassung Niederländers [2] - wenn auch aus anderen Gründen - zu folgen sei. Zur Begründung führt das OLG aus:
§ 1371, I sei nur bei gesetzlicher Erbfolge anzuwenden, weil durch ihn der Ausgleich des Zugewinns in schematischer Weise vereinfacht vorgenommen werden soll. Das sei jedoch nicht nötig, wenn der Erblasser selbst bestimmt habe, wie sich die Zugewinngemeinschaft nach seinem Tode für seine nächsten Angehörigen auswirken solle. § 1371 sei im Grunde eine Angelegenheit des ehelichen Güterrechtes, während die Grundgedanken des Erb- und Pflichtteilsrechtes in den §§ 1924, 1931 BGB enthalten seien und durch diese Bestimmungen auch besser gewahrt würden.

Das Gleichberechtigungsgesetzthabe die Stellung des überlebenden Ehegatten, insbesondere der Frau, gegenüber dem bisherigen Recht verbessern wollen, da den Gesetzgebern ein Erbteil von 1/4 und ein Pflichtteil von 1/8 des Nachlasses neben

---

1) FamRZ 61, Seite 448 ff.
2) NJW 6o, Seite 1773

Abkömmlingen als zu gering erschienen sei. Deshalb sei sein gesetzlicher Erbteil auf die Hälfte und sein Pflichtteil auf ein Viertel des Nachlasses erhöht worden; außerdem habe er in gewissen Fällen das Recht erhalten, stattdessen den Ausgleich des Zugewinnes zu verlangen. Dieses Ziel einer Besserstellung des überlebenden Ehegatten habe der Gesetzgeber naturgemäß nur auf Kosten der übrigen gesetzlichen Erben erreichen können. Die Abkömmlinge insbesondere müßten sich eine Beschränkung ihrer Rechte aber nur in dem Umfange gefallen lassen, in welchem es nötig sei, um den überlebenden Ehegatten so weit besserzustellen, wie der Gesetzgeber es gewollt habe. Nach den allgemeinen Grundsätzen, die unseren heutigen Rechtsstaat beherrschten, sei ein Eingriff in bestehende Rechte immer nur insoweit zulässig, als es durch den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck gerechtfertigt sei. Habe der Erblasser seinem Ehegatten mehr zugewendet als der Gesetzgeber vorgeschrieben habe, dann sei eine Kürzung der Pflichtteile der Abkömmlinge nicht gerechtfertigt, der überlebende Ehegatte sei auch durch eine Pflichtteilslast von 3/8 des Nachlasses nicht unbillig beschwert. Er könne ja auch - wenn er das für günstiger halte - nach § 1948 BGB als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen. Dann betrage der Pflichtteil für die Abkömmlinge nur ein Viertel des Nachlasses. Der überlebende Ehegatte könne also immer das erreichen, was ihm der Gesetzgeber durch § 1371 habe verschaffen wollen.

Daß diese Auslegung den Grundgedanken des Gesetzes am ehesten gerecht werde, bestätigte § 1371 Abs. II bis IV. Abs. II und III beließen den Abkömmlingen immer ihre Pflichtteile in der alten Höhe und gewährten dem überlebenden Ehegatten auch nur neben den Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes seinen alten, kleinen Pflichtteil. Diese Lösung werde der überlebende Ehegatte in der Regel nur wählen, wenn er glaube, wirtschaftlich dadurch besser zu stehen. Bei gesetzlicher Erbfolge stehe ihm die Hälfte des Nachlasses zu, bei testamentarischer die Zuwendung durch den Erblasser, mindestens jedoch neben Abkömmlingen der um 1/8 erhöhte Pflichtteil, wertmäßig also 1/4 des reinen Nachlasses. Habe der Erblasser also - wie in dem hier zu entscheidenden Falle - den Ehegatten ohne Belastung durch Vermächtnisse zum Alleinerben eingesetzt, so erbe er unter allen Umständen mehr als ihm nach § 1371 Abs. II und III zustehen könnte.

Für diese Auslegung lasse sich auch § 1371 IV anführen. Nach allgemeiner Meinung könnten die erbberechtigten Abkömmlinge des Erblassers aus einer früheren Ehe ihre Rechte auf Ausbildungsmittel nur im Falle der gesetzlichen Erbfolge geltend machen, welche dem überlebenden Ehegatten das zusätzliche 1/4 Erbteil verschaffe. Würde ihnen bei testamentarischer Erbfolge nur der durch die Besserstellung des überlebenden Ehegatten geminderte Pflichtteil zugestanden, so seien sie in doppelter Hinsicht schlechter gestellt als bei der gesetzlichen Erbfolge, durch Minderung ihrer Pflichtteile und durch Fortfall ihrer Ausbildungsansprüche.

Das sei durch den Zweck des Gleichberechtigungsgesetzes nicht gerechtfertigt.

Das Urteil ist von Dittmann [1] ablehnend besprochen worden. Dittmann bringt jedoch gegenüber der Argumentation von Reinicke keine wesentlich neuen Argumente, so daß ein weiteres Eingehen auf diese Besprechung im Rahmen dieser Untersuchung nicht erforderlich erscheint.
Der Bundesgerichtshof hat durch Urteil vom 21.3. 1962 [2] die oben besprochene Entscheidung des OLG Celle aufgehoben. Er lehnt dessen Ansicht schon deswegen ab, weil sie dazu führe, daß bei testamentarischen Zuwendungen an den überlebenden Ehegatten die Summe der Pflichtteile die Hälfte des Nachlaßwertes übersteige, und weil sie mit einem solchen Ergebnis gegen beherrschende Grundsätze des geltenden Erbrechtes verstoße.
Der BGH setzt sich in dieser Entscheidung eingehend mit der Meinung auseinander, § 1371 Abs. I BGB sei für die Höhe der Pflichtteilsquoten garnicht oder nur im Falle gesetzlicher Erbfolge des überlebenden Ehegatten von Bedeutung. Er lehnt auch diese Ansicht ab und führt dazu aus:

a) Der Wortlaut des § 1371 Abs. I BGB ergebe nichts dafür, daß sich der Erbteil des überlebenden Ehegatten nur bei gesetzlicher Erbfolge erhöhen solle. Es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, daß

---

1) Deutsche Notarzeitschrift, Jahrgang 1962, Heft 4 auf Seite 173 ff.
2) NJW 62, 1719 ff, ähnlich schon vorher OLG Hamburg FamRZ 61, 318 mit nur kurzer Begründung.

§ 1371 Abs. I BGB die Worte "gesetzlicher Erbteil" in derselben Bedeutung verwende, welche sie auch sonst im deutschen Erbrecht hätten. Dann aber müsse der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten auch immer die Hälfte dieses neuen gesetzlichen Erbteiles betragen, ohne dass es darauf ankommen könne, aus welchem Grunde der Pflichtteil Bedeutung gewinne.

b) Zweck der gesetzlichen Regelung sei gewesen, durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Ausgleich des Zugewinns schematisch und pauschal abzugelten. Das ergebe sich aus dem Bericht des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht, der im Bundestag nicht beanstandet sei und der zur Auslegung ergänzend herangezogen werden könne. Dieser Zweck habe auch im Gesetz verbindlichen Ausdruck gefunden. Der Belastung der übrigen Erben durch die erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten stehe eine Entlastung durch Fortfall des Anspruches auf Ausgleich des Zugewinnes gegenüber. Das müsse sich bei der Bemessung der Pflichtteile auswirken, denn auch der zum Alleinerben eingesetzte Ehegatte könnte - falls der Gesetzgeber nicht die erbrechtliche Lösung gewählt hätte - Ausgleich des Zugewinns fordern und dadurch den Nachlass und alle Pflichtteile mindern.

c) Der Meinung, durch Erbeinsetzung eines Ehegatten habe der Erblasser den Ausgleich des Zugewinnes bereits vorgenommen, könne deswegen nicht zugestimmt werden, weil das Gesetz eine solche Regelung nicht vorsehe und weil der Erblasser

auch nicht immer an einen solchen Ausgleich gedacht haben werde. Der Erblasser könne aber testamentarische Zuwendungen an seinen Ehegatten unbeschränkt machen. Dass die Pflichtteile der Abkömmlinge bei der güterrechtlichen und erbrechtlichen Lösung verschieden seien, finde eben seinen zureichenden Grund im Bestehen oder Fortfall der Ausgleichsforderung, ohne daß es bei der vom Gesetzgeber gewollten schematischen Regelung auf die genaue Berechnung oder auf das Bestehen einer solchen Forderung ankommen könne. Aus § 1371 Abs. 4, lasse sich schon deswegen nichts für die Ansicht des OLG Celle schliessen, weil es sich bei dieser Bestimmung um eine mehr oder weniger unzulängliche und nachträglich hinzugefügte Teilregelung der noch ausstehenden Sicherstehung der Stiefkinder handele. Schließlich widerspreche das Gesetz auch den geltenden erbrechtlichen Grundsätzen nicht in dem Maße, daß seine - des BGH - Auslegung nicht mehr "verfassungskonform" sei. [1]

---

1) Die Wahltheorie ist vom BGH in einer späteren Entscheidung (NJW 64, 2404 ff) unter Hinweis auf die oben wiedergegebene Entscheidung, besonders auf die güterrechtliche Motivation der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils und des "grossen Pflichtteils", abgelehnt worden.

## D Eigene Stellungnahme und Auslegung

### a) Die Auslegung der Worte

Dieser Überblick über die verschiedenen Auslegungen des § 1371 mit ihren ebenso verschiedenen Ergebnissen zeigt an einem Musterbeispiel mit aller Deutlichkeit, daß es eine allgemein anerkannte Interpretationsmethode in der Rechtswissenschaft nicht gibt. Es wird aber auch deutlich, wie die Verwirklichung des Rechtes in den konkreten Lebensverhältnissen davon abhängt, nach welcher Methode Rechtssätze von Rechtslehrern und Richtern ausgelegt werden. Ob diese Verschiedenheit und Vielfalt nützlich oder schädlich zu bedauern oder zu begrüßen ist, kann verschieden beurteilt werden. Nicht zu bezweifeln ist wohl, daß nur so die verschiedenen Aspekte, Auswirkungen und Möglichkeiten, die in jeder rechtlichen Gestaltung eines Lebensverhältnisses gegeben sind, klar werden können. Daß die Forderung nach Rechtssicherheit und nach Voraussehbarkeit der Entscheidungen dadurch nur in geringerem Umfange oder überhaupt nicht erfüllt werden kann, ist ebenso sicher.

Einigkeit scheint nur noch darüber zu bestehen, daß der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung nicht ganz ohne Bedeutung ist und daß jede Auslegung mit der Wortinterpretation zu beginnen habe. Dabei ist die Wortinterpretation keine rein philologische, aus dem allgemeinen Sprachgebrauch den Sinn suchende Auslegung. Sie hat vielmehr die Bedeutung der vom Gesetzgeber gebrauchten Worte, bei denen es sich oft um Be-

griffe handeln wird, in ihrem spezifischen Sinn innerhalb des auszulegenden Gesetzes oder Rechtssatzes zu ermitteln zu versuchen. Wie das Reichsgericht [1] mit Recht sagt, ist es zwar nur aus ganz besonderen Gründen zulässig, einen mehrfach in demselben Gesetz wiederkehrenden Ausdruck von fachmännischer Bedeutung verschieden auszulegen, aber auch nicht gänzlich abzulehnen. Wir müssen also damit rechnen, daß in § 1371 Begriffe und Ausdrücke vorkommen, die in anderen Bestimmungen des BGB in anderer Bedeutung gebraucht werden.

§ 1371 setzt voraus, daß in einer Ehe der neue gesetzliche Güterstand der Zugewinngemeinschaft gilt und daß diese Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst worden ist. Damit ist gleichzeitig gesagt, daß er für vertragliche Güterstände nicht gilt. Ist aber der Tatbestand des § 1371 Abs. I gegeben, so findet ein Ausgleich des Zugewinnes statt; dabei soll es unerheblich sein, ob die Ehegatten überhaupt Zugewinn erzielt haben oder nicht. Das Gesetz gebraucht also hier den Ausdruck "Ausgleich des Zugewinnes" nicht im logischen Sinne - da ja etwas nicht Vorhandenes auch nicht gut ausgeglichen werden kann - sondern fingiert einen solchen Ausgleichsanspruch, wenigstens in den Fällen, in welchen kein Zugewinn erzielt wurde. Man wird aus den Worten "ob die Ehegatten im einzelnen Falle einen Zugewinn erzielt haben" auch entnehmen müssen, daß dieser fingierte Anspruch sogar dem Ehegatten gewährt wird, der selbst ausgleichspflichtig wäre, wenn die Ehe anders als durch den Tod aufgelöst worden wäre.

---

1) Band 153, Seite 2o

Der Ausgleich wird "verwirklicht" - so sagt § 1371 Abs. I - dadurch, daß sich der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten um ein Viertel der Erbschaft erhöht. "Verwirklichen" kann in diesem Zusammenhange nur in dem Sinne gemeint sein, daß Inhalt und Umfang des Ausgleichs bestimmt werden sollen, nicht als Realisation von etwas Irrealem, Fingiertem, wie Bärmann [1] meint.

Bis zu diesem Punkte führt die Wortinterpretation zu einem Ergebnis, welches, soweit ersichtlich, allgemein anerkannt wird und wohl auch als eindeutig bezeichnet werden kann. Was bedeuten jedoch die Worte: "Der gesetzliche Erbteil erhöht sich um ein Viertel der Erbschaft ?" Wird damit ein einheitlicher neuer gesetzlicher Erbteil gebildet, der beim Güterstande der Zugewinngemeinschaft an die Stelle des in § 1931 früher allgemein normierten gesetzlichen Erbteils des überlebenden Ehegatten tritt oder behält das zusätzliche Viertel eine gewisse rechtliche Selbständigkeit, ohne sich mit dem bisherigen gesetzlichen Erbteil zu einer Einheit zu verbinden ?

Wenn der Gesetzgeber einen einheitlichen neuen gesetzlichen Erbteil hätte zuteilen wollen, hätte er nur zu sagen brauchen - und zwar als § 1931 Abs. III - : "Der gesetzliche Erbteil des überlebenden Ehegatten im Sinne dieser Vorschrift bestimmt sich beim Güterstande der Zugewinngemeinschaft nach § 1371 I." Er hat aber in § 1931 Abs. III nur darauf hingewiesen, daß die Vorschriften des § 1371 "unberührt" bleiben. Damit hat er aber über den Inhalt und die Bedeutung der Erhöhung nichts ausgesagt.

1) AcP 157, Seite 187 ff.

Die Auslegung des Wortsinnes kann sich also nur an die Worte des § 1371 halten. Dabei ist nicht zu übersehen, daß das zusätzliche Viertel nach § 1371 IV unter Umständen gesondert belastet sein kann, ja sogar gänzlich wieder aufgezehrt werden wird, wenn erbberechtigten Abkömmlingen aus einer anderen Ehe die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung fehlen. § 1371, IV bestimmt, daß der überlebende Ehegatte diese Mittel aus dem nach Abs. I zusätzlich gewährten Viertel zu gewähren habe. Das Gesetz spricht nicht etwa davon, daß die Mittel bis zur Höhe des Wertes dieses Viertels aufzubringen seien, betrachtet also das Zusatzviertel nicht als Rechnungsfaktor, sondern im Sinne dieser Bestimmung als selbständig belastete Vermögensmasse, man könnte sogar sagen, als einen besonderen Bruchteil der Erbschaft. Das spricht gegen die Auffassung, § 1371, I schaffe einen einheitlichen neuen gesetzlichen Erbteil, der an die Stelle der alten gesetzlichen Erbteile trete. Der Gesetzgeber des BGB trennt sonst nirgends einen gesetzlichen Erbteil in einen belasteten und einen unbelasteten Teil. § 1935 behandelt einen nicht vergleichbaren Fall, da er zur Voraussetzung hat, daß der Erbteil eines anderen weggefallenen gesetzlichen Erben den verbliebenen gesetzlichen Erben zufällt, und bestimmt, daß es bezüglich dieses zugefallenen Erbteils sowie der alten Erbteile bei den ursprünglichen Beschwerungen bleiben solle.

Ob aber diese Besonderheit, die durch die Regelung in § 1371 IV in Ausnahmefällen wirksam wird, den zwingenden Schluß rechtfertigt, es entstehe kein einheitlicher neuer gesetzlicher Erbteil, erscheint zweifelhaft. Ständen die Worte in Abs. I "der gesetzliche Erbteil erhöht sich um ein Viertel der Erbschaft" allein für sich, so wäre es bei unbefangener Deutung naheliegend, daraus zu entnehmen: Der gesetzliche Erbteil beträgt jetzt neben Verwandten der ersten Ordnung ein Viertel der Erbschaft mehr, also die Hälfte, neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern demnach drei Vierteile der Erbschaft usw. Für diese Auslegung spräche auch der Gebrauch der Worte "erhöhter gesetzlicher Erbteil" in § 1371, II als einheitlicher Begriff. Jedoch ist diese Bedeutung nicht mehr zweifelsfrei, nachdem nun einmal Abs. IV hinzugekommen ist.

Geht man jedoch einmal davon aus, § 1371 schaffe einen neuen einheitlichen gesetzlichen Erbanteil des überlebenden Ehegatten, so fragt es sich immer noch, welche Bedeutung dieser neue gesetzliche Erbteil für den überlebenden Ehegatten hat. Erhält er ihn nur bei der gesetzlichen Erbfolge und erschöpft sich darin seine Wirkung? Oder hat er, wie die alten gesetzlichen Erbteile, auch Funktionen als Grundlage der Pflichtteilsberechnung, der Pflichtteilsergänzungsansprüche, kurz ausgedrückt: Tritt er an die Stelle des in § 1931 normierten Ehegattenerbteils mit allen Auswirkungen bei dem neuen gesetzlichen Güterstande?

Aus dem Wortlaut des § 1371 Abs. I ergibt sich zunächst nur, daß bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge der überlebende Ehegatte ein Viertel der Erbschaft mehr erhält als zuvor und bei den anderen Güterständen. Nur bei gesetzlicher Erbfolge erhält er den gesetzlichen Erbteil, abgesehen von den Fällen, in denen der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen bestimmt hat, er solle den gesetzlichen Erbteil oder eine gleich hohe Zuwendung erhalten. [1)]

Tritt keine gesetzliche Erbfolge ein, erhält der Überlebende auch keinen gesetzlichen Erbteil und damit auch nicht die Erhöhung.

Über die Fälle testamentarischer oder vertraglicher Erbeinsetzung schweigt § 1371 I. In seinem Wortlaut ist auch keine Andeutung enthalten, ob der gesetzliche Erbteil mit dem Zusatzviertel auch dann Bedeutung haben soll. Ebenso wenig ist etwas darüber gesagt, ob der überlebende Ehegatte in diesem Falle Ausgleich des Zugewinns nach anderen Vorschriften verlangen kann oder nicht.

---

1) Die Auslegungsfrage, ob bei letztwilligen Verfügungen dieser Art, die vor dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes errichtet sind, als gesetzlicher Erbteil der alte oder der neue Erbteil anzusehen sei, ist für diese Untersuchung ohne Bedeutung.(Vgl. dazu Kammergericht Beschluß vom 26.1. 1961 FamRZ 61, 318

Mit der Regelung der Erbfälle, bei denen der überlebende Ehegatte infolge Ausschlagung, Erbverzicht, Erbunwürdigkeit am Nachlaß nicht beteiligt ist oder durch Verfügung von Todes wegen gänzlich von der Erbschaft ausgeschlossen wird, befaßt sich § 1371 Abs. II. Nach dieser Bestimmung spielt der erhöhte gesetzliche Erbteil dann keine Rolle, der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten und aller anderen Pflichtteilsberechtigten bestimmt sich vielmehr nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Ehegattenerbteil. Es sollte also offensichtlich durch § 1371 in diesen Fällen an der Höhe der Pflichtteilsquoten gegenüber dem alten Rechte nichts geändert werden. So müssen wohl diese Worte ausgelegt werden, denn daß sich die Pflichtteilsrechte anderer Berechtigter nach ihren eigenen gesetzlichen Erbteilen bestimmen und in ihrer Höhe durch den gesetzlichen Erbteil des überlebenden Ehegatten beeinflußt werden, liegt auf der Hand. In ihrer Höhe werden die Pflichtteile allerdings dadurch beeinflußt, daß vom Nachlaß der Anspruch auf Ausgleich des Zugewinns - nach den Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1399 berechnet - abgezogen wird.

Der Pflichtteilsanspruch ist geschaffen, um eine Mindestbeteiligung gewisser gesetzlicher Erben an den Nachlaßwerten sicherzustellen. Er ist zunächst von Bedeutung, wenn der gesetzliche Erbe - hier der überlebende Ehegatte - völlig übergangen und vom Erblasser ausgeschlossen ist. Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils ist dann immer der gesetzliche Erbteil. Es ist festzustellen, daß nach

dem Wortlaut des § 1371 II in diesem wichtigsten Anwendungsfalle Berechnungsgrundlage nicht der erhöhte, sondern der alte Ehegattenerbteil ist. Daraus folgt, daß der nach § 1371 I erhöhte Ehegattenerbteil mindestens nicht in jeder Hinsicht einem gesetzlichen Erbteil nach § 1931 für die Pflichtteilsberechnung gleichzusetzen ist.

§ 1371 III ändert die Bestimmungen des Erbrechtes - insbesondere des Pflichtteilsrechtes - zugunsten des überlebenden Ehegatten insoweit ab, daß dieser bei Ausschlagung der Erbschaft - neben dem Ausgleich des Zugewinns - immer den Pflichtteil verlangen kann, daß er also durch die Ausschlagung immer so gestellt ist, als wenn er aus anderen Gründen weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden wäre. Eine Ausnahme macht § 1371 III nur bei vertraglichen Verzicht auf gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht nach den Bestimmungen der §§ 2346 ff. BGB. Die durch § 1371 II angeordneten Rechtsfolgen treten also nicht nur dann ein, wenn der überlebende Ehegatte kraft Gesetzes oder letztwilliger Verfügung weder Erbe noch Vermächtnisnehmer wird, sondern auch dann, wenn er seine Stellung als Erbe oder Vermächtnisnehmer infolge Ausschlagung verliert, auch wenn das nach bisherigem Recht zum Verlust der Pflichtteilsansprüche führte.

§ 1371 IV ist bereits mit Rücksicht darauf untersucht, was aus seinen Worten für die Rechtsnatur des erhöhten Ehegattenerbteils zu schließen ist.

Die durch ihn normierte Verpflichtung des überlebenden Ehegatten gegenüber erbberechtigten Kindern des verstorbenen Ehegatten aus anderer Ehe kann nur eintreten, wenn der überlebende Ehegatte das Zusatzviertel erhält. Das erhält er jedoch nur bei gesetzlicher Erbfolge, wie oben bereits ausgeführt. Diese Auslegung ist bisher auch nicht angezweifelt worden.

Es bleibt in diesem Zusammenhange noch zu untersuchen, ob durch § 1371 II dem überlebenden Ehegatten ein Wahlrecht zwischen einem großen Pflichtteil = der Hälfte des erhöhten Ehegattenerbteils und einem kleinen Pflichtteil = der Hälfte des nicht erhöhten Ehegattenerbteils eingeräumt wird. Wir hatten bisher in den Worten des § 1371 keinen Hinweis darauf gefunden, daß dieser große Pflichtteil gewährt wird, vielmehr in § 1371 nur von Pflichtteilen nach dem nicht erhöhten Ehegattenerbteil reden hören. Da der Streit über die Einräumung eines solchen Wahlrechtes sich jedoch aus der verschiedenen Auslegung des § 1371 II ergeben hat, mag die Frage, ob es überhaupt einen großen Pflichtteil gibt, zunächst einmal unbeantwortet bleiben und jedenfalls von seiner Möglichkeit ausgegangen werden. Das Problem lautet dann: Sind die Worte in § 1371 Abs. II, 2. Halbsatz "in diesem Falle" auf den ersten oder den zweiten Teil des ersten Halbsatzes zu beziehen, treten die Rechtsfolgen, die der zweite Halbsatz anordnet, also immer ein, wenn der überlebende Ehegatte weder

Erbe noch Vermächtnisnehmer wird, oder nur dann, wenn er von dem Recht, Zugewinnausgleich nach anderen Vorschriften zu verlangen, auch tatsächlich Gebrauch macht?

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird man zu der Entscheidung kommen, daß der ersten Alternative der Vorzug zu geben ist. Der erste Teil des ersten Halbsatzes gibt den Fall oder den Tatbestand; er könnte auch beginnen: "Wenn der überlebende Ehegatte .... " An diesen "Fall" knüpfen die Worte im zweiten Halbsatz an, nicht an die Rechtsfolge und deren konkrete Geltendmachung durch den überlebenden Ehegatten. Man müßte schon ein recht erhebliches Abgehen des Gesetzgebers vom allgemeinen Sprachgebrauch unterstellen, wenn man die Worte "in diesem Falle" im Sinne der oben erläuterten Wahlmöglichkeit auslegen wollte. Für völlig mit dem Sprachsinn unvereinbar wird man freilich auch diese abgelehnte Auslegung nicht halten dürfen, sie aber doch als so fernliegend ansehen, daß sie ohne starke Stützung durch andere Auslegungsgesichtspunkte außer Betracht bleiben kann.

Das Ergebnis der bisherigen Wortauslegung läßt sich - unter besonderer Berücksichtigung seiner Bedeutung für die Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten - folgendermaßen zusammenfassen:

1. § 1371 gibt dem überlebenden Ehegatten bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge zur Abgeltung seines oft nur fingierten Anspruches auf Ausgleich des Zugewinnes einen um ein Viertel

der Erbschaft erhöhten gesetzlichen Erbteil. Ob dieser erhöhte Erbteil in allen Funktionen dem alten gesetzlichen Erbteil nach § 1931 gleichgestellt ist, ob er insbesondere einen einheitlichen neuen Erbteil bildet, bleibt besonders im Hinblick auf § 1371 IV zweifelhaft.

2. Beim Vorliegen letztwilliger Verfügungen - mit Ausnahme der völligen Ausschliessung vom Nachlass - schweigt § 1371 I über den Zugewinnausgleich und die Erb- und Pflichtteilsansprüche des überlebenden Ehegatten ganz. In diesen Fällen erfolgt die Berechnung des Pflichtteils nicht nach dem erhöhten, sondern nach dem früheren gesetzlichen Erbteil. Das gleiche gilt bei Ausschlagung der Erbschaft oder Verlust der Erbenstellung kraft Gesetzes. Ob sich der Pflichtteil sonst nach dem erhöhten Ehegattenerbteil richten soll, ist unmittelbar den Worten des § 1371 nicht zu entnehmen.

3. § 1371 I ändert das Erbrecht und § 1371 III das Erb- und Pflichtteilsrecht des BGB.

4. Aus § 1371 II ist ein Wahlrecht des überlebenden Ehegatten zwischen großem und kleinem Pflichtteil - wenn man die in § 1371 I nicht ausgesprochene Möglichkeit der Berechnung des Pflichtteils nach dem erhöhten Ehegattenerbteil als gegeben unterstellt - nicht herauszulesen, jedenfalls nicht, ohne dem allgemeinen Sprachgebrauch Gewalt anzutun.

Eine ganze Gruppe von Erbfällen, in denen der Erblasser testiert hat, ist damit im Gesetz expressis verbis nicht geregelt. Da interessieren für die vorzunehmende Untersuchung besonders die Fälle, in denen der überlebende Ehegatte auf Grund einer letztwilligen Verfügung als Anteil am Nachlaß oder als Vermächtnis weniger als die Hälfte seines erhöhten oder gar seines nicht erhöhten alten gesetzlichen Erbteils erhält.

b)

Läßt sich aus dem Schweigen des Gesetzes folgern, daß diese Fallgruppen bewußt ausgespart worden sind, weil sie nicht neu geregelt werden, sondern nach dem insoweit nicht geänderten Erbrecht des BGB gelöst werden sollten, oder sind sie versehentlich ungeregelt geblieben und müssen aus dem Sinnzusammenhang des Gesetzes ergänzt werden?

Von der Antwort auf diese Fragen wird es abhängen, ob mit Mitteln der juristischen Logik - durch Analogie, Gegenschluß oder argumentum a maiore ad minus - die Lösung gefunden werden darf. Wie die Antworten ausfallen können, ist bei den oben gegebenen Zusammenfassungen der Auslegungen dargetan worden.[1] Die Verschiedenheit der Ergebnisse kam insbesondere dadurch zustande, daß ein Teil der Interpreten den Materialien, vor allem dem Ausschußbericht, ausschlaggebende Bedeutung beimaß, während der andere Teil diesen historischen Fakten keinerlei Wert für die Auslegung zuerkannte.[2]

Vom Standpunkt Reinickes aus ist der Auslegungsstreit fast unverständlich, da er ein ausgesprochener Vertreter der subjektiven Theorie ist.[1] Er geht von der unbestrittenen Tatsache aus, daß der Ausschußbericht ausführlich die Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten und auch der Abkömmlinge in allen Fällen erörtert, von einem großen und kleinem Pflichtteil spricht und ausdrücklich[2] hervorhebt, die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils habe eine Erhöhung des Pflichtteils zur Folge, wenn der überlebende Ehegatte bei testamentarischer Bedenkung weniger als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erhalte.

Sind diese Vorstellungen des Ausschusses aber wirklich vom Bundestag mit zum Gesetz erhoben ? Es ist oben[3] geschildert worden, wie der Bundestag § 1371 Abs. IV erst bei der zweiten Lesung des Gesetzes eingefügt hat. Wir haben bei der Wortinterpretation darauf hingewiesen, daß gerade diese Bestimmung Zweifel an der Schaffung eines einheitlichen neuen Ehegattenerbteils aufkommen ließ. Ihre Auswirkungen konnte der Ausschuß nicht in den Kreis seiner Betrachtungen einbeziehen, die deshalb nur von einem gegenüber der endgültigen Fassung unvollständigeren Wortlaut des § 1371 ausgingen.

---

1) Vgl. z.B. seinen Aufsatz NJW 55, Seite 1380 ff. "Die Auslegungsgrundsätze des BAG", in dem er sich meines Erachtens zu Unrecht darauf bezieht, daß sich die von ihm als richtig angesehene Auslegungsmethode mit der von Heck ACP 112, Seite 1 ff. entwickelten decke.

2)

3)

Wichtiger ist aber die Frage, woraus die normative Geltung der Meinungen der Gesetzesverfasser abgeleitet werden soll. Mit Larenz [1] halten wir es für eine Fiktion anzunehmen, die Mitglieder der verschiedenen Gesetzgebungskörper hätten sich in der Regel und stillschweigend die Auslegung des Gesetzestextes zu eigen machen wollen, welche die Redakteure des Gesetzes den entworfenen Texten mit auf den Weg gegeben haben. Schon Heck sagt [2] aus: "Ein derartiger Gegensatz trennt mich von Stammler, der den Willen des Gesetzgebers psychologisch faßt und deshalb die bei der Gesetzgebung tätigen Menschen für denjenigen Gesetzgeber erklärt, nach dessen Willen geforscht wird. Solche Auffassungen einer Kommission sind natürlich vom Gesetzestext auf's Schärfste zu unterscheiden. Sie geben nicht Anlaß und Ziel der Auslegungsoperation, sondern können nur als sekundäre Wahrnehmungen in Frage kommen. Aber die Unterscheidung bedingt noch nicht die Ignorierung."
Die Auslegung ist eine historisch-teleologische und der "Gesetzgeber" zwar kein Phantom, aber die "zusammenfassende Bezeichnung für die kausalen Interessen." [3]

---

1) Methodenlehre, Seite 247/48
2) AcP 112, Seite 8
3) Heck a.a.O., Seite 8

Die Zweifel, welche bei der Auslegung des § 1371 auftauchen, können also durch den Hinweis auf die Ausschußberichte und die Lesungen im Bundestag nicht beseitigt werden. Es erscheint jedoch auch nicht richtig, diese Materialien für so bedeutungslos zu erachten, wie das Niederländer und Sturm tun. Das Bundesverfassungsgericht, das im ganzen mehr der objektiven Theorie zuneigt, hält zwar fest:[1] "Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung ihrer Bestimmung", es fügt aber hinzu:" Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können." Auch der Bundesgerichtshof mißt den Willen des "Gesetzgeber", d.h. dem Willen der an Gesetzgebungswerk beteiligten Personen, Bedeutung bei, wenn ihre Absichten wenigstens andeutungsweise im Gesetzeswortlaut ihren Niederschlag gefunden haben.[2] Nur die Vertreter der

---

1) Band I, Seite 299 ff., insbesondere auf Seite 312

2) Vgl.BGH,Urteil vom 11.1o.1951 bei Lindemeier-Möhring § 133 D Nr. 3, wo die Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Deutschen Obergerichtes für das vereinigte Wirtschaftsgebiet in diesem Sinne bestätigt wird.

rein objektiven Theorie, von welcher bei der Auslegung des § 1371 insbesondere Lange, Sturm und Niederländer ausgehen, sind der Meinung, daß die Absichten und Zwecke des Gesetzgebers gegenüber dem "vernünftigerweise der Norm innewohnenden Zweck" unerheblich seien und dieser "vernünftige" Zweck dadurch festzustellen sei, daß das im Gesetzesganzen, nicht nur in der Einzelnorm liegende Werturteil herauszuarbeiten sei. [1)]

Dengegenüber sollte man, um mit Heck zu sprechen, nicht ignorieren, was sich die Verfasser des Gesetzes gedacht haben, welche Lösungsmöglichkeiten des Rechtsproblems, beim Tode eines Ehegatten den Zugewinn auszugleichen, sie erwogen haben und aus welchen Gründen sie zu ihrer Entscheidung, die in § 1371 niedergelegt worden ist, gekommen sind. Ihre Vorstellungen sind zwar nicht der "Wille des Gesetzgebers", aber der unerläßliche Kontext für das Verständnis der sprachlichen Form, welche der Gesetzgebende im Gesetzestext gewählt hat. Es ist also nach der rechtspolitischen Entscheidung und ihren Gründen, nach der "rechtspolitischen Zwecksetzung", wie Bartholomeyczik in seiner Kunst der Gesetzesauslegung sagt, zu fragen. Es mag dabei zunächst offenbleiben, ob das Ergebnis dieser Erforschung über die Auslegung maßgebend entscheidet oder ob es nur die Bedeutung hat, das mit anderen Mitteln der Auslegung gewonnene Ergebnis zu bestätigen oder letzte Zweifel zu beseitigen, wie das Bundesverfassungsgericht meint.

---

1) Bgl. besonders Sturm NJW 61, Seite 1437 oben

c) Die getroffene rechtspolitische Entscheidung

Eine Untersuchung der Materialien auf die getroffene rechtspolitische Entscheidung hin ergibt zunächst folgendes: Die occasio legis war der Befehl in Artikel 3 Abs. 2, 117 Abs. 1 des Grundgesetzes an den Gesetzgeber, alle Normen umzugestalten, die mit dem Gleichberechtigungsgrundsatz in Widerspruch standen. Dabei musste der Gesetzgeber Art. 6 des Grundgesetzes beachten, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz des Staates stellt.

Es ging also nicht darum, nur die Rechte zweier Individuen in der Ehe, in einer "soziologischen Zweiergruppe", wie Staatssekretär Strauß [1] sagte, zu regeln, sondern darum, die gesetzlichen Bestimmungen - auch die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten - den neuen Anschauungen von der Ehe und der Familie anzupassen.

Art. 3 des Grundgesetzes trägt der Tatsache Rechnung, daß die patriarchalische Stellung des Mannes in der Ehe nach Wegfall seiner Autorität keine Grundlage mehr hat und daß darauf basierende Vorrechte auch güterrechtlicher Art der soziologischen Wirklichkeit nicht mehr entsprechen.

---

1) Protokoll der 206. Sitzung des Bundestages S. 11789

Freilich hatte die Rechtsprechung seit dem 1. April 1953 diesem Gesetzesbefehl schon dadurch genügt, daß nach fast einhelliger Rechtsprechung an Stelle des bisherigen Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes die Gütertrennung getreten war. Schon der Entwurf der Bundesregierung vom 23. Oktober 1952 [1] führt als Begründung für die Ablehnung des Güterstandes der Gütertrennung als gesetzlicher Güterstand folgendes aus:

"Sie (die Gütertrennung) wird der Gleichberechtigung insofern gerecht, als jeder Ehegatte bei diesem Güterstand sein Vermögen selbständig verwaltet. Der Grundsatz der Gleichberechtigung wäre aber bei einer reinen Gütertrennung nur der Form, nicht der Sache nach durchgeführt. Erhält die Frau, die den Haushalt führt oder im Betriebe oder Geschäft des Mannes mitarbeitet, bei der Auflösung der Ehe keinen Anteil an dem Vermögen, das in der Ehe verdient worden ist, so steht sie erheblich schlechter als der Mann. Sie ist im Falle der Scheidung oder Aufhebung der Ehe auf einen fragwürdigen Unterhaltsanspruch und im Falle des Todes des Mannes auf ein bescheidenes Erbrecht, in der Regel 1/4 des Nachlasses, angewiesen, während der Mann oder seine Erben den Erwerb, den der Mann - unmittelbar oder mittelbar - durch die Mitarbeit der Frau erzielt hat, behalten dürften."

---

1) in Drucksache Nr. 3802 S. 52

Diese Gedanken hat der Ausschußbericht [1] fast wörtlich übernommen. Er hat an derselben Stelle darüberhinaus seine Stellungnahme zu der Frage, wie sich die Ehe gerechterweise auf die Beteiligung des einen Ehegatten an Vermögen und Eigentum des anderen auswirken solle, folgendermaßen formuliert:

"Der Ausschuß ging dabei davon aus, daß ein Güterstand, dessen wesentlicher Inhalt die Bildung eines gemeinschaftlichen Vermögens der Ehegatten ist, dem Wesen der Ehe und dem Grundsatz der Gleichberechtigung mehr als irgendein anderer Güterstand gerecht würde."

Diese Zitate zeigen, daß das Problem, welches sich dem Gesetzgeber bei der Schaffung eines neuen gesetzlichen Güterstandes stellte, sich nicht auf die Durchführung des Gleichberechtigungsgrundsatzes beschränkte, sondern tiefer lag. Es ging um die Frage, ob und in welchem Umfange sich die Ehe, das Miteinanderleben und -arbeiten der Ehegatten auf ihr Eigentum und ihr Vermögen auswirken sollte. Daß solche Auswirkungen gewollt waren, beweist allein schon die Tatsache, daß der Gesetzgeber den Güterstand der Gütertrennung ablehnte. Schon diese rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers zeigt, daß für ihn das Individualeigentum des einzelnen Ehegatten durch die Wirkungen der Ehe Eingriffe

---

1) Vgl. Protokoll der 206. Sitzung des Bundestages S. 11827

und Einschränkungen hinnehmen musste und sollte. Durch Eingehen der Ehe bindet jeder Ehegatte sein persönliches Vermögen und Eigentum im Verhältnis zu den anderen, die Ehe erweist sich damit als stärker in ihrer Wirkung als die Schutzbestimmungen, welche sonst das Eigentum gegenüber Zugriffen Dritter schützen. Die schwierige Aufgabe, welche sich dem Gesetzgeber stellte, war die Bestimmung der Grenzen, bis zu welchen die Ehe in das Eigentum jedes Ehegatten eingreifen sollte.

Schon vor dem Gleichberechtigungsgesetz hatte der Gesetzgeber zum Schutz der wirtschaftlichen Grundlage der Ehe die Verfügungsgewalt des Ehegatten über sein Eigentum eingeschränkt. Nur beispielsweise sei auf die Bestimmung des § 17o a StGB in der Fassung des Gesetzes vom 4.8. 1953 hingewiesen, welcher die Veräußerung, Zerstörung und das Beiseiteschaffen von Familienhabe unter Strafe stellt, wenn es böswillig oder aus großem Eigennutz geschieht und dadurch den anderen Ehegatten oder einen unterhaltsberechtigten Abkömmling Schaden zugefügt wird. Die Rechtsprechung hat dabei den Begriff der Familienhabe recht weit gezogen und beispielsweise Eigenheime, Einfamilienhäuser und anderen Wohnraum ebenso wie Hausrat, Sparguthaben und Lebensversicherungen dazugerechnet, auch wenn sie im Alleineigentum des Täters standen.[1)]

---

1) Vgl. dazu Schönke-Schröder Kommentar zum Strafgesetzbuch 9. Auflage, Anm. II, 1 zu § 17o a).

Auch die Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrates nach der Scheidung vom 21. Oktober 1944 (6. Durchführungsverordnung zum EheGes.) zeigt insbesondere in den §§ 8 und 9, daß mindestens das Eigentum am Hausrat durch die Ehe gebunden und der freien Verfügungsgewalt des Eigentümers unter gewissen Umständen entzogen ist. Diese beiden Beispiele [1] mögen genügen, um zu zeigen, daß der Ehe auch schon vor dem Gleichberechtigungsgesetz wenigstens in gewissen Sonderfällen eine stärkere Wirkung als dem Eigentumsrecht vom Gesetzgeber beigemessen worden ist. Für den Gesetzgeber des Jahres 1957 konnte es jedoch nicht genügen, es bei dieser Bindung des Eigentums in Sonderfällen und beschränkt auf ein Sondervermögen zu belassen, wenn er der sozialen Wirklichkeit gerecht werden wollte und "die beiden Ehepartner auch rechtlich zu einer gegenseitig verpflichteten und berechtigten Einheit zusammenfügen wollte". [2]

---

1) Es soll ausdrücklich dahingestellt bleiben, ob die Fortgeltung der in den letzten Kriegsmonaten erlassenen Hausratsverordnung und die extensive Auslegung des § 17o a StGB zu billigen ist oder nicht. Es kam in diesem Zusammenhang nur auf die Fakten an.

2) Vgl. die Abgeordnete Frau Dr. Lüders, Protokoll der 2o6. Sitzung des Deutschen Bundestages S.11777

Zum Schutz der wirtschaftlichen Grundlage der Familie hat der Gesetzgeber das Eigentum jedes Ehegatten durch die Bestimmungen der §§ 1365 - 1969 BGB besonderen Beschränkungen unterworfen. Dabei hat sich insbesondere § 1365 BGB entgegen der Annahme des Ausschusses [1] in der Praxis zu einer sehr starken Bindung - insbesondere im Grundstücks- und Kreditverkehr - jedes Ehegatten an die Zustimmung des anderen entwickelt. Aus meiner praktischen Erfahrung kann ich bestätigen, daß die Grundbuchämter, besonders aber die Kreditgeber, bei jeder Grundstücksveräußerung oder Grundstücksbelastung die Zustimmung des anderen Ehegatten, der nicht Eigentümer ist, verlangen.

Weitere Beschränkungen des Eigentums durch die Ehe als in den genannten Bestimmungen der §§ 1365 - 1969 BGB und der Hausratsverordnung hat der Gesetzgeber während des Bestehens der Ehe nicht angeordnet. Auch bei Auflösung der Ehe durch Scheidung, bei vorzeitigem Ausgleich des Zugewinns, bei Getrenntleben oder in anderen Fällen [2] tritt keine unmittelbar wirkende Beschränkung des ausgleichspflichtigen Ehegatten in seinen Eigentum ein. Der ausgleichsberechtigte Ehegatte ist nicht dinglich am Vermögen des anderen beteiligt, sondern grundsätzlich auf einen obligatorischen Anspruch verwiesen.

---

1) vgl. zu Drucksache 3409 S. 6
2) vgl. §§ 1384 ff. BGB

Die Regierungsentwürfe [1] wollten es bei der Zubilligung einer Geldforderung als Zugewinnausgleich auch für den Fall belassen, daß die Ehe durch den Tod aufgelöst wird. Der Ausschuß ist mit eingehender Begründung [2] zu einer rechtspolitisch grundsätzlich entgegengesetzten Entscheidung gekommen, welche der Bundestag in seiner 206. Sitzung durch Annahme des § 1371 in der geltenden Fassung ausdrücklich gebilligt hat.[3] Eine Berechnung des Zugewinns findet bei gesetzlicher Erbfolge nicht mehr statt. Ohne Rücksicht darauf, ob der überlebende Ehegatte im Falle einer Berechnung ausgleichsberechtigt wäre oder nicht, erhält er als pauschale Abgeltung seines etwaigen Zugewinnanspruches ein Viertel des Nachlasses zusätzlich. Auf den Hauptgesichtspunkt hat erst der Abgeordnete Dr. Weber (CDU/CSU) in der 206. Sitzung des Bundestages [4] hingewiesen, als er ausführte; zu der erbrechtlichen Regelung des Zugewinnausgleiches in § 1371 sei der Ausschuß vor allem deswegen gekommen, weil dabei der überlebende Ehegatte gegenüber den Kindern erbrechtlich sehr viel besser gestellt werde. Auch der Abgeordnete Dr. Stammberger (FDP) hat in derselben Sitzung [5] ausgeführt: "Praktisch kommt es darauf hinaus, daß die Frau hinsichtlich ihres gesetzlichen Erbteils etwas besser gestellt werden soll. Er ist, vor allen Dingen wenn Kinder vorhanden sind, außerordentlich ungenügend, was teilweise dazu führt, daß die Frau auf die Gnade der

---

1) vgl. Drucksache Nr. 3802 S. 60, 61, Drucksache Nr. 224 S. 37 III und S. 45 ff. zu § 1385
2) vgl. zu Drucksache 3409 S. 14 ff.
3) vgl. Protokoll S. 11784
4) vgl. Protokoll S. 11783
5) S. 11781, 11782

Kinder angewiesen ist. Das ist sehr unerfreulich und das ist zweifellos nicht der Wille des Gesetzgebers."

Eine Interpretation dieser Ausführungen des Gesetzgebers ergibt folgende gedanklichen Grundlagen des § 1371 Abs. I: Eine Ehe, welche erst durch den Tod aufgelöst wird, hat sich im allgemeinen bewährt. Der überlebende Ehegatte, welcher die Treue bis zum Tode gehalten hatte, soll dafür belohnt werden. Das Zusatzviertel zum gesetzlichen Erbteil soll deshalb zwar einerseits etwaige Ansprüche auf Zugewinnausgleich abgelten, auf der anderen Seite aber auch ohne Rücksicht auf den tatsächlich erzielten Zugewinn des Erblassers ein gerechter Ausgleich dafür sein, daß er bis zum Tode des anderen Ehegatten mit diesem zusammen gelebt und gearbeitet hat.

Diese Gedanken des Gesetzgebers, welche in der heutigen Anschauung vom Wesen der Ehe ihre Grundlage finden, müssen sich auch im Pflichtteilsrecht auswirken, wenn sie ihre Bedeutung wirklich entfalten sollen. Der gesetzliche Erbteil ist nach dem Recht des BGB immer Bemessungsgrundlage auch des Pflichtteils. Da der Gesetzgeber zweifelsfrei eine erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten wünschte, hat er damit auch eine pflichtteilsrechtliche Besserstellung angeordnet und gewollt. Nur dann wird der gesetzgeberische Grundgedanke, den überlebenden Ehegatten erbrechtlich besserzustellen und zu belohnen, konsequent durch-

geführt, wenn er auch in den Fällen sich auswirkt, in denen der überlebende Ehegatte Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche hat. Allerdings hätte er sicherlich gut daran getan, eine so wichtige Entscheidung im Gesetz selbst sauber und klar zu formulieren und eindeutig auszusprechen. Aber auch so ist zu berücksichtigen, daß sich bei der Frage des Pflichtteilsrechtes nach dem Willen des Gesetzgebers die Ehe stärker erweist als die Eigentumsrechte des Erblassers, welche durch das Pflichtteilsrecht beschränkt werden.

Durch die Schaffung des § 1371 Abs. II hat der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung getragen, daß in Ausnahmefällen die pauschale Besserstellung des überlebenden Ehegatten zu ungerechten Ergebnissen führen kann. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist der Entscheidung jedes Ehegatten überlassen. In die Testierfreiheit des Erblassers sollte nicht eingegriffen werden.[1] Es wird jedoch vom Erblasser insofern eine eindeutige Entscheidung verlangt, als die Beschränkung des überlebenden Ehegatten auf den kleinen Pflichtteil nur dann eintritt, wenn der Erblasser ihn gänzlich enterbt und auch nicht mit einem Vermächtnis bedacht hat.

Auch der überlebende Ehegatte muß sich entscheiden, ob er den pauschalen Ausgleich des Zugewinnes durch seine erbrechtliche Besserstellung annehmen will, auch wenn sie sich nur als Pflichtteils- oder als Pflichtteilsergänzungsanspruch auswirkt, oder

---

1) vgl. zu Drucksache 3409 S. 19

ob er lieber seinen kleinen Pflichtteil und den Anspruch auf Ausgleich des Zugewinnes wählen will. Diese Entscheidung wird ihm besonders durch § 1371 Abs. III Halbsatz 1 erleichert, weil er nun die Erbschaft ausschlagen kann, ohne Gefahr zu laufen, seinen Anspruch auf den kleinen Pflichtteil zu verlieren. Diese Regelung ist nicht nur erforderlich, um die Testierfreiheit des Erblassers und den Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Ausgleich des Zugewinnes zu wahren. Sie ist auch deswegen dringend geboten, weil die erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten und die pauschale Abgeltung des Zugewinnausgleichs durch § 1371 Abs. I zu unbilligen Resultaten führen kann. Das kann - um nur einige Beispiele anzuführen - der Fall sein, wenn die Ehe trotz ihrer Dauer bis zum Tode eines Ehegatten zerrüttet war, wenn der überlebende Ehegatte wirtschaftlich anderweitig gesichert ist (z.B. Pension, Rente, Lebensversicherung u.a.) oder auch dann, wenn der Anspruch des überlebenden Ehegatten auf Zugewinnausgleich höher ist als ein Viertel des Nachlasses. In diesen Fällen wäre in der Tat eine erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten unbillig. Liegt der Fall einer zerrütteten Ehe vor, so kann der Eingriff in die Eigentumsrechte des Erblassers nicht mehr unter den Gedanken der Belohnung für lebenslängliche Mitarbeit und als Folge der engen persönlichen Beziehungen der Ehegatten begründet werden. Liegt eine anderweitige Sicherstellung des überlebenden Ehegatten vor, bedarf es einer erbrechtlichen Besserstellung nicht. Schließlich würde sich die gewollte Besserstellung des überlebenden

Ehegatten zu dessen Nachteil auswirken, wenn er nicht die Möglichkeit hätte, den höheren Anspruch auf Zugewinnausgleich zu wählen.

Fehlt aber in allen diesen Fällen eine Rechtfertigung für die erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten, so entfällt damit auch die Grundlage für die Zubilligung eines großen Pflichtteils. Schon deshalb kann auch nach dem Willen des Gesetzgebers dem überlebenden Ehegatten nicht ein Wahlrecht zwischen großem Pflichtteil auf der einen Seite und kleinem Pflichtteil mit Anspruch auf Zugewinnausgleich auf der anderen Seite gewährt werden.

d) Prüfung der rechtspolitischen Entscheidung auf ihre Vereinbarkeit mit anderen Auslegungskriterien

1. Der Grundsatz der Gerechtigkeit

Lange [1] verteidigt das von ihm angenommene Wahlrecht des überlebenden Ehegatten zwischen großem Pflichtteil und kleinem Pflichtteil mit Anspruch auf Zugewinnausgleich mit dem Hinweis, daß andernfalls gleichartige Fälle ungerechtfertigt mit zweierlei Maß gemessen würden und im Gegensatz dazu seine Auslegung die gleichmäßige und gerechte Entscheidung ermögliche.

Böhmer [2] spricht in diesem Zusammenhange weitaus schärfer und deutlicher von "unverzeihlicher Inkonsequenz" und davon, daß man eine so

1) S. 29, 30
2) NJW 58, 524

"inkonsequente Ungerechtigkeit des Gesetzgebers" nicht unterstellen könne. Der Verstoß gegen den Grundsatz der Gerichtigkeit wird von beiden Autoren darin gesehen, daß es in die Hand des Erblassers gelegt wird, seinem Ehegatten durch völlige Ausschließung vom Nachlaß die Vorteile der erbrechtlichen Besserstellung in § 1371 Abs.I - insbesondere auch wegen seines Pflichtteilsrechtes - ohne Rücksicht auf tatsächlich erzielten Zugewinn zu entziehen.

Es ist in der Tat zuzugeben, daß es zunächst schwer einzusehen ist, aus welchen Gründen der überlebende Ehegatte z.B. in den Fällen der §§ 2305, 2307 Abs. I Satz 2 BGB Auffüllung des Erbteils oder Vermächtnisses bis zur Höhe des großen Pflichtteils verlangen können soll, während er z.B. in den Fällen des § 2307 Abs. I Satz 1 BGB auf den kleinen Pflichtteil verwiesen wird. Ein Fall, der mir in meiner Praxis vorgekommen ist und meine Aufmerksamkeit auf die Problematik des § 1371 im Hinblick auf die Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten gelenkt hat, mag das an einem extremen Beispiel veranschaulichen:

Eine Ehefrau, die in kinderloser Ehe lebte, setzte durch ein notarielles Testament vor dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes ihre beiden Stiefbrüder zu Erben ihres bedeutenden Vermögens ein und vermachte ihrem Ehemann lediglich das völlig wertlose, alte eheliche Schlafzimmer. Der Erbfall trat 1961 ein. Ob dem Ehemann großer oder kleiner Pflichtteil zustand, hing davon ab, ob er

das Vermächtnis annahm oder ausschlug. Obgleich dieses Vermächtnis offensichtlich nichts als eine pöbelhafte Beschimpfung des Ehemannes bedeutete, musste ich zur Annahme raten, weil Zugewinn effektiv nicht erzielt war. Ich muß gestehen, daß ich damals von der Richtigkeit der Auslegung Lange-Böhmer überzeugt war.

Dennoch bin ich zu der Meinung gekommen, daß in der unterschiedlichen Bemessung der Pflichtteile in dem einen oder dem anderen Falle generell gesehen eine schwere inkonsequente Ungerechtigkeit nicht zu sehen sei. Lange [1] selbst betont die Tatsache, daß der Gesetzgeber vor einer "Aufgabe von ungeheurer Schwierigkeit" stand. Das ist natürlich kein Argument dann, wenn durch bessere Auslegung ein gerechteres Ergebnis gefunden werden kann; das zeigt nur, daß man an extremen Fällen nicht den Wert oder Unwert einer Entscheidung des Gesetzgebers messen soll.

Auf keinen Fall wird man jedoch die vorstehend interpretierte Entscheidung des Gesetzgebers, die mit der Auslegung durch Reinicke [2] übereinstimmt, als Verstoß gegen die Gerechtigkeit bezeichnen können. Bei gesetzlicher Erbfolge, bei der der Pflichtteil nur in wenigen Fällen eine Rolle spielen wird, hat der Erblasser die Regelung dem Gesetzgeber bewußt oder unbewußt überlassen. Daß die Entscheidung

---

1) NJW 1958, S. 28
2) vgl. Zusammenfassung oben S. 32

des Gesetzgebers insoweit jedenfalls bezüglich der Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten zu respektieren sei, wird - soweit ersichtlich - nur von Niederländer und Sturm in Zweifel gezogen, mit deren Einwänden wir uns später in einem anderen Zusammenhange zu befassen haben.

Hat der Erblasser aber testiert, so ist seine Testierfreiheit in den Schranken des alten Pflichtteilsrechtes des BGB gewahrt, wobei er - um ganz klare Verhältnisse zu schaffen - allerdings gezwungen ist, seinen Ehegatten auf den Pflichtteil zu setzen und nicht mit einem Vermächtnis zu bedenken, wenn er ihm außer dem errechneten Ausgleich des Zugewinnes nur den kleinen Pflichtteil zukommen lassen will. Bedenkt er seinen Ehegatten, so muß er damit rechnen, daß dieser den großen Pflichtteil erhält, wenn er in geringeren Umfange als Erbe oder Vermächtnisnehmer eingesetzt worden ist.

Tritt diese Folge tatsächlich einmal in Ausnahmefällen gegen den Willen des Erblassers ein, so beruht sie auf einer Fehldeutung der gesetzlichen Bestimmungen durch den Testierenden oder darauf, daß er die entsprechenden Normen überhaupt nicht kannte. Unkenntnis des Gesetzes hat auch schon bisher wohl auf keinen Gebiete so sehr geschadet wie auf den Gebiete des Erb- und Pflichtteilsrechtes; daraus entstehende Fehler und Ungerechtigkeiten lassen sich durch kein Gesetz vermeiden.

Auch der überlebende Ehegatte wird nicht dadurch ungerecht behandelt, daß ihm in Fällen der Ausschließung vom Nachlaß neben dem Ausgleichsanspruch nur der kleine Pflichtteil bleibt. Er hat in den Fällen, in denen kein ausgleichspflichtiger Zugewinn des Erblassers vorhanden ist, grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf erbrechtliche Besserstellung gegenüber Ehegatten, die in anderen Güterständen gelebt haben. Der schematische Zugewinnausgleich, der sich in der Erhöhung des Pflichtteiles auswirken kann, muß auch vom Erblasser ausgeschlossen werden können, gerade um ungerechte Ergebnisse beispielsweise zu Lasten der Abkömmlinge zu vermeiden und um seine Testierfreiheit zu wahren. Das von Lange und Böhmer geforderte Wahlrecht des überlebenden Ehegatten würde aber gerade die Testierfreiheit in einem Maße einschränken, wie es der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Das dieses Wahlrecht des überlebenden Ehegatten notwendig gegeben werden müsse, um unverzeihliche und inkonsequente Ungerechtigkeiten zu vermeiden, scheint mir nicht richtig zu sein.

Von einer anderen Richtung her sieht das Oberlandesgericht Celle [1] in der Zubilligung eines großen Pflichtteils an den überlebenden Ehegatten einen Verstoß gegen das Gebot der Gerechtigkeit, ja gegen rechtsstaatliche Grundsätze; nämlich von einer dadurch erfolgenden Schlechterstellung der übrigen Pflichtteilsberechtigten. Allerdings ist dieser Verstoß nach seiner Meinung nicht in jedem Falle

---

1) FamRZ 61, S. 448 ff.

gegeben, sondern nur in solchen, in denen der Erblasser seinem Ehegatten die Hälfte seines Nachlasses oder mehr hinterlassen hat. Das Gericht sieht die ratio legis des § 1371 darin, daß der überlebende Ehegatte erbrechtlich neben Abkömmlingen bis zur Hälfte und pflichtteilsrechtlich bis zu einem Viertel des Nachlasses bessergestellt werden sollte und daß bis zu dieser Höhe Abkömmlinge und Eltern eine Einbuße ihrer bisherigen Erb- und Pflichtteilsrechte in Kauf nehmen müßten; darüberhinaus aber nicht.

Damit wird der Grundsatz der Unentziehbarkeit der Pflichtteile, der nach dem Gesetz zunächst nur der Testierfreiheit des Erblassers Schranken setzt, unter der Forderung der Gerechtigkeit, dabei unter besonderer Betonung der einmal vorhandenen Rechtsstellung der Pflichtteilsberechtigten, auch als Schranke für den Gesetzgeber gesehen, die er nur in dem geschilderten Umfange durchbrechen dürfte und durchbrochen hat.

Das Oberlandesgericht setzt sich dabei mit der Regel "Lex posterior derogat legi priori" nicht auseinander, obwohl nicht ersichtlich ist, wodurch der Gesetzgeber des § 1371 an die Pflichtteilsregelung des BGB gebunden sein sollte.

Es ist deshalb nicht einzusehen, warum eine Veränderung der Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten - die sich notwendigerweise zu Ungunsten der Abkömmlinge auswirken muß - von einer gewissen Grenze an gegen das den Gesetzgeber bindende Gebot

der Gerechtigkeit verstoßen sollte. Dabei ist es eine rechtspolitische Frage, nicht eine Frage der Auslegung, ob man eine Besserstellung des überlebenden Ehegatten für wünschenswert und deshalb für richtig oder gerecht hält.

Das Oberlandesgericht Celle kann zu seiner Auslegung auch nur dadurch kommen, daß es den Zweck des Gesetzgebers in einer erbrechtlichen Besserstellung des überlebenden Ehegatten sieht, welche nicht nur durch § 1371 Abs. II und IV beschränkt, sondern auch noch dadurch begrenzt wird, daß der Ehegatte neben Abkömmlingen - soweit nicht der Fall völliger Ausschließung vom Nachlaß gegeben ist - zwar mindestens ein Viertel, höchstens aber fünf Achtel der Erbschaft erhalten kann.

Diese Beschränkung ist aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Auch die Materialien ergeben keinen Anhaltspunkt für eine solche Begrenzung. Nach der hier vertretenen Auffassung ist es dem Richter verwehrt, die rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers durch eine andere zu ersetzen, die er selbst für besser, billiger und richtiger hält.

Der Gesetzgeber hat auch keineswegs übersehen, daß durch die erbrechtliche Besserstellung des überlebenden Ehegatten die Erb- und Pflichtteilsrechte der Abkömmlinge geschmälert werden. Um daraus entstehende Unbilligkeiten nach Möglichkeit zu vermeiden, ist in der 206. Sitzung des Bundestages § 1371 Abs. IV der Gesetzesbestimmung hinzugefügt worden, um berechtigte Interessen der Stiefkinder des überlebenden Ehegatten zu wahren.

2. Die Ordnungsprinzipien des Gesetzesganzen

Zwar nicht als im Widerspruch zu den Grundwerten der Gerechtigkeit, aber zu zwingenden Prinzipien der Gesamtrechtsordnung stehend, sieht insbesondere Niederländer eine Auslegung des § 1371 an, welche dem Erblasser die Wahl gibt, dem überlebenden Ehegatten den großen oder den kleinen Pflichtteil zuzuwenden, und es sogar dem überlebenden Ehegatten ermöglicht, durch Annahme einer nur geringen Zuwendung von Todes wegen deren Ergänzung bis zum Pflichtteil in Höhe von ein Viertel des Nachlasses zu fordern oder durch deren Ausschlagung zum bisherigen Pflichtteil mit Ausgleichsanspruch zurückzukehren. Wenn auch in den Sätzen Niederländers "man müsse die Frage stellen, ob der Gesetzgeber eine solche Regelung zu Ungunsten der übrigen Pflichtteilsberechtigten überhaupt habe treffen können und treffen dürfen" und "die Materialien müßten selbst dann außer Betracht bleiben, wenn man annehme, daß ihr Inhalt für alle Gesetzgebungsfaktoren bestimmend gewesen sei, weil ihnen zwingende Wertungen und Grundsätze des BGB entgegenständen" der Gedanke wie beim Oberlandesgericht Celle anzuklingen scheint, dem Gesetzgeber sei durch die alte Pflichtteilsregelung eine Grenze gesetzt, die er nicht überschreiten dürfe, so sehe ich doch bei Betrachtung seiner Ausführungen insgesamt nicht darin ihren Grund, sondern in dem Bestreben, Wertungswidersprüche - genauer gesagt Norm- oder Prinzipienwidersprüche - auszuschalten. So meint wohl auch Sturm, wenn er gegenüber Hampel und Reinicke bestreitet, Niederländer verleihe den Grundsätzen des BGB Verfassungsrang.

Niederländer [1] und Sturm [2] bestreiten dem Gesetzgeber des § 1371 nicht grundsätzlich die Berechtigung, das Pflichtteilsrecht des BGB zu ändern; sie erkennen vielmehr den Grundsatz, daß das neue Gesetz dem älteren vorgehe, an. Sie bestreiten jedoch, daß sich aus § 1371 zwingend eine Änderung der Pflichtteile ergeben müsse, und halten eine Auslegung, welche das Pflichtteilsrecht des BGB in der gegebenen Form bestehen läßt, nicht nur für möglich, sondern auch für geboten, um wertvolle Ordnungsprinzipien des BGB zu erhalten. Dieses Ordnungsprinzip sehen sie in dem "Grundsatz der Unentziehbarkeit des Pflichtteils und darin einbegriffen der Unabänderlichkeit der Pflichtteilsquoten." Durch die Bestimmungen des BGB ist jedoch den pflichtteilsberechtigten Abkömmlingen keine unabänderliche Rechtsstellung, kein wohlerworbenes Recht eingeräumt worden. Die Verfasser des BGB gingen von einer anderen Auffassung der Ehe und der Familie aus und waren der Meinung, daß den Abkömmlingen bei gesetzlicher Erbfolge stets ein höherer Anteil am Nachlaß in Form von Erb- oder Pflichtteilsrechten gebühre als dem überlebenden Ehegatten. Der Gesetzgeber des Gleichberechtigungsgesetzes wollte nach den Materialien der veränderten Anschauung über die stärkere Bindung persönlicher Art zwischen den Ehegatten Rechnung tragen. Bei Erfüllung dieser Aufgabe konnte ihn das Erb- und Pflichtteilsrecht des BGB nicht binden.

---

1) NJW 60, Seite 1737 ff.
2) NJW 61, Seite 1435 ff.

Die Auslegung Niederländers [1] und Sturms [2] überzeugt selbst dann nicht, wenn man ihrer Meinung folgt, eine Auslegung, welche den erbrechtlichen Ordnungsprinzipien des BGB folge, sei besser und geboten. Auf das wirklichelückenlos durchgeführte Prinzip des BGB, daß der Pflichtteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils beträgt und daß für die Entstehung des Pflichtteilsanspruches nicht der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge im einzelnen Fall erforderlich ist, sondern die Tatsache genügt, daß der Berechtigte überhaupt zu dem Kreis der möglichen gesetzlichen Erben gehört, welche pflichtteilsberechtigt sind, gehen beide nicht ein.

Niederländer nimmt sogar ausdrücklich die Inkonsequenz in Kauf, daß bei seiner Auffassung mit dem Grundsatz der Abhängigkeit der Pflichtteilsquoten von den gesetzlichen Erbteilen gebrochen wird. Er begründet diese Inkonsequenz mit Hinweis auf § 1371 Abs. II, welcher die bis dahin bestehende "generelle Relation" zwischen gesetzlichem Erbteil und Pflichtteil durchbreche, und folgert daraus, daß diese Relation in allen Fällen der Ehegattenerbfolge beim Güterstande des Zugewinnausgleiches nicht mehr gelte.

---

1) NJW 6o, Seite 1737
2) NJW 61, Seite 1435 ff.

Ob diese Folgerung logisch einwandfrei begründet ist, mag später untersucht werden. Zu beachten bleibt jedoch, daß Niederländer einen Verstoß gegen § 2303 BGB, die Grundnorm des Pflichtteilsrechtes, durch § 1371 BGB gelten läßt, ja auf Fälle ausdehnt, die jedenfalls nicht mit ausdrücklichen Worten in dieser Bestimmung erwähnt werden.

Auch die weitere Begründung für die behauptete Zulässigkeit dieses Verstoßes, das zusätzliche Pflichtteil stehe einem normalen Erbteil nicht gleich, überzeugt schon deswegen nicht, weil Niederländer die ratio legis in einer erbrechtlichen Besserstellung des überlebenden Ehegatten sieht, die konsequenterweise sich auch auf pflichtteilsrechtlichem Gebiet auswirken muß.

Auch wenn man mit Sturm [1] die ratio legis des § 1371 BGB nicht in einer erbrechtlichen Besserstellung des überlebenden Ehegatten sieht, sondern das Zusatzviertel des § 1371 Abs. I lediglich als schematischen güterrechtlichen Ausgleich auffaßt, wird das Ergebnis nicht anders. Sturm liest § 1371 Abs. I etwa so, als ob der überlebende Ehegatte neben seinem gesetzlichen Erbteil ein Viertel des Nachlasses erhält, durch welches lediglich sein Anspruch auf Zugewinnausgleich abgegolten werden soll, ohne daß dieses Zusatzviertel irgendwelche erbrechtliche Bedeutung - insbesondere für das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten - haben solle.

---

1) NJW 61, Seite 1435 ff.

Aus diesen Gedanken heraus spricht Sturm dem Zusatzviertel jede erbrechtliche Bedeutung, insbesondere für das Pflichtteilsrecht des überlebenden Ehegatten, ab. Er erkennt zwar die durch § 2303 BGB hergestellte enge Verbindung zwischen Erbteil und Pflichtteil durchaus an, meint aber, durch die Herauslösung des Zusatzviertels aus dem erbrechtlichen Bereich diese Verbindung auflösen zu können.

Dabei wird jedoch m.E. übersehen, daß die Verminderung der gesetzlichen Erbteile der übrigen Pflichtteilsberechtigten auch durch eine güterrechtliche Qualifikation des Zusatzviertels bestehen bleibt und daß § 2303 BGB nur darauf abstellt, wie hoch die gesetzlichen Erbteile bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge sein würden, nicht darauf, ob gesetzliche Erbfolge eintritt.

Zusammenfassend sei festgestellt:

Die Auslegung des § 1371 BGB im Sinne Niederländers und Sturms, um die Pflichtteilsquoten unabänderlich konstant zu halten, ist nur möglich, wenn ein Verstoß gegen das sicherlich nicht weniger wichtige Prinzip der Abhängigkeit des Pflichtteils vom gesetzlichen Erbteil in Kauf genommen wird. Schon aus diesem Grunde kann ihnen selbst dann nicht gefolgt werden, wenn man ihrem Ausgangspunkt, den Ordnungsprinzipien des BGB bei der Interpretation des Gleichberechtigungsgesetzes eine Bedeutung beizumessen, folgt.

## 3. Die Mittel der juristischen Logik

Es bleibt noch die Frage zu untersuchen, ob mit den Mitteln der juristischen Logik die Auslegung begründet oder zumindest gestützt werden kann, daß § 1371 dem überlebenden Ehegatten einen großen Pflichtteil gewährt und den Pflichtteil der übrigen Berechtigten entsprechend kürzt und es nur in den Ausnahmefällen der Ausschließung von Nachlaß bei der alten Pflichtteilsregelung des BGB belässt. Beim Streit über die Auslegung des § 1371 wegen der Pflichtteilsrechte des überlebenden Ehegatten gehen die Meinungen insbesondere darüber auseinander, ob ein Umkehrschluß aus § 1371 Abs. II Halbsatz 2 auf den großen Pflichtteil des überlebenden Ehegatten, zulässig oder geboten sei.

Daß die Verwendung logischer Argumente die vorherige Untersuchung der betreffenden Gesetzesbestimmung auf ihren Sinn und Zweck, auf ihre "rechtspolitische Zwecksetzung"[1] voraussetzt, wird wohl fast allgemein anerkannt. Engisch[2] drückt das mit den Worten aus, daß es z.B. bei der Wahl zwischen Analogie- und Umkehrschluß nicht mit reiner Logik getan sei, die Logik müsse sich mit der Teleologik verbinden. Auch Klug[3] fordert eine tleologische Analyse, wenn sich der Charakter der betreffenden "Implikationsbeziehung" nicht eindeutig feststellen lasse.[4]

---

1) Bartholomeyczik a.a.O., S. 92
2) Juristisches Denken, S. 145
3) Juristische Logik, S. 134
4) Vgl. auch Larenz a.a.O., S. 295

Wir haben daher erst an dieser Stelle, nachdem die rechtspolitische Zwecksetzung und Entscheidung des Gesetzgebers und deren Vereinbarkeit mit den Grundwerten der Gerechtigkeit und den Prinzipien des Gesetzesganzen klargestellt worden sind, zur Anwendung von Schlußformen der juristischen Logik Stellung genommen. Wir legen dabei, soweit es sich um reine logische Denkoperationen handelt, die Erkenntnisse und Begriffe von Klug [1] zugrunde.

Danach ist ein argumentum e contratio dann und nur dann zulässig, wenn der gesetzliche Tatbestand oder die Rechtsvoraussetzungen zu den daran geknüpften Rechtsfolgen im Verhältnis der intensiven oder gegenseitigen Implikation stehen. Unter intensiver Implikation wird dabei verstanden - auf das Beispiel des § 1371 Abs. II angewendet - daß diese Bestimmung gelesen werden müsste: " Nur dann, wenn der überlebende Ehegatte nicht Erbe wird und ihm auch kein Vermächtnis zusteht, kann er Ausgleich des Zugewinns nach den Vorschriften der §§ 137o bis 1383, 139o BGB verlangen" und auf § 1371 Abs. II Halbsatz 2 erweitert: "Nur dann bestimmt sich der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten oder anderer Pflichtteilsberechtigter nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des überlebenden Ehegatten.."

Dazu wäre bei gegenseitiger Implikation oder Äquivalenz einzusetzen: "Stets dann und nur dann, wenn ..."

---

1) Juristische Logik, 2. Aufl. 1958.

Bei dem Auslegungsstreit über § 1371 fällt nun zunächst eine bei den sonstigen Differenzen erstaunliche Einmütigkeit auf: Es wird von allen Interpreten der Ausgleichsanspruch des überlebenden Ehegatten stets dann und nur dann zugebilligt, wenn er weder Erbe noch Vermächtnisnehmer geworden ist; es wird also überall davon ausgegangen, daß die Rechtsvoraussetzungen in § 1371 Abs. II Halbsatz 1 zu den Rechtsfolgen des Ausgleichsanspruches im Verhältnis der gegenseitigen Implikation stehen. Der zulässige Umkehrschluß auf den Fortfall des Ausgleichsanspruches in allen Fällen, in welchen diese Voraussetzungen nicht vorliegen, wird oft nur stillschweigend gezogen. So wurde z.B. Niederländer von Hampel [1] dahingehend mißverstanden als gäbe er einen Ausgleichsanspruch in den Fällen testamentarischer Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten[2].

Es erhebt sich nun die Frage, ob es mit der Logik noch zu vereinbaren ist, einen Umkehrschluß aus § 1371 Abs. II Halbsatz 1 zu ziehen, ihn aber bei Abs. II Halbsatz 2 zu unterlassen. Diese Frage ist bereits von Sturm [3] angeschnitten, aber bejaht worden, weil Sturm die Verbindung zwischen § 1371 Abs. II Halbsatz 1 und Halbsatz 2 nicht für eng genug hielt.

---

1) FamRZ 60 S. 461 ff.
2) ein Mißverständnis, welches Hampel in FamRZ 61 S. 287 berichtigt hat.
3) NJW 61 S. 1433 Ziff. 2

Daß eine Verbindung zwischen beiden Halbsätzen überhaupt besteht, kann aber wohl nicht bezweifelt werden. Sie ist schon dadurch evident, daß es sich nicht nur um Glieder eines Absatzes, sondern eines einzigen Satzes handelt. Unterstrichen wird sie noch besonders durch die Worte "in diesem Falle" im Halbsatz 2, welche sich nach den Gesetzen der sprachlichen Logik m.E. nur auf den in Halbsatz 1 geregelten "Fall" beziehen können. Dabei ist es in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung, ob diese Beziehung nur den konkreten Fall der tatsächlichen Wahl des Ausgleichsanspruches oder die abstrakte Möglichkeit des Wählens eines solchen Anspruches meint. Entscheidend ist vielmehr, daß alle Interpreten Halbsatz 1 als Ausnahmevorschrift im Sinne einer abschliessenden Regelung ansehen und daraus den Umkehrschluß auf den Fortfall des Ausgleichsanspruches in allen dort nicht geregelten Fällen ziehen; Halbsatz 2 bezieht sich dann nur auf diesen Ausnahmefall.

Klug [1] weist zwar darauf hin, daß Rechtsprechung und -lehre frei bestimmen könnten, was nach den teleologischen Axiomen als festgesetzt (definiert) anzusehen sei, wenn die Implikationsbeziehung ihrem Charakter nach nicht eindeutig zu ermitteln sei. Ist jedoch wie bei § 1371 Halbsatz 1 eine solche Vereinbarung einmal getroffen - sei es ausdrücklich oder stillschweigend - so muss sie auch bei der Auslegung des Halbsatzes 2 zugrundegelegt werden. Liest man den Anfang des § 1371 Abs. II: "Stets dann und nur dann, wenn ..." so muß man diese Worte auch bei der Auslegung des 2. Halbsatzes mitdenken.

---

1) a.a.O. S. 134

Tut man das, so ergibt sich aus der Verbindung beider Halbsätze in einem Satz und Absatz - an Stelle des Semikolons könnte ja auch ohne Sinnveränderung das Wort "und" stehen - zwingend, daß stets dann und nur dann der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten sich nach seinem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil richtet, wenn der Fall des § 1371 Abs. II Halbsatz 1 vorliegt.

Auch nach den Regeln der sogenannten klassischen Theorien wird man den Umkehrschluß für geboten halten müssen. Klug weist zutreffend darauf hin, daß nach diesen Theorien die Zulässigkeit des Umkehrschlusses nicht nur eine Wirkung der Ausnahmeeigenschaft sei, sondern den vollen Inhalt dieser Eigenschaft ausmache, daß also der Sinn dieser Vorschrift erst durch den Umkehrschluß erfüllt werde.

Das ist bei § 1371 Abs. II Halbsatz 2 sicherlich der Fall. Erst dadurch, daß man von dieser Vorschrift darauf schließt, daß sich der Pflichtteil in anderen Fällen nach dem erhöhten Ehegattenerbteil richtet, erhält sie ihren Sinn. Wenn man auslegt, der Pflichtteil bestimme sich in diesen wie in allen anderen Fällen nach den nicht erhöhten Erbteil, ist die Bestimmung mindestens überflüssig, wenn nicht sinnlos. Man hat den Verfassern des § 1371 viele Vorwürfe gemacht, ihnen insbesondere die allzu große Kürze und Knappheit vorgehalten, nicht aber die Aufnahme überflüssiger Sätze.

Sturm meint demgegenüber, logisch ließe sich auch ein argumentum a fortiori halten. Er scheint damit nachweisen zu wollen, daß das Unterlassen des Gegenteilsschlusses aus Halbsatz 2 kein Verstoß gegen die juristische Logik sein könne, wenn eine andere logische Schlußform noch möglich sei. Gerade seine Argumentation zeigt jedoch, daß das argumentum a fortiori in der Mehrzahl der Fälle kein Hilfsmittel der Logik, sondern der teleologischen Analyse ist, wie Klug [1] nachgewiesen hat. Sturm folgert: Wenn sich der Pflichtteil im Falle seiner ursprünglichen und bedeutsamsten Funktion, nämlich bei völliger Übergehung des überlebenden Ehegatten, nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil richte, so müsse er sich erst recht auch dann nach diesem Erbteil richten, wenn der überlebende Ehegatte eine Zuwendung von Todes wegen erhalte. Die Worte "erst recht" und "a fortiori" haben jedoch, wie Klug betont, nur dann einen Sinn, wenn gewertet wird, wenn - wie Sturm das tut - von der Bedeutung des Pflichtteils als gesetzlich garantierter Mindestbeteiligung am Nachlaß im Falle der völligen Übergehung ausgegangen und danach wertend beurteilt, nicht logisch gefolgert wird, daß im Falle einer Zuwendung kein Bedürfnis und keine Veranlassung bestehe, anders zu verfahren.

Man mag diese teleologische Argumentation anerkennen oder nicht, sie ist jedenfalls etwas anderes als eine rein logische Schlußfolgerung und deshalb nicht

---

1) a.a.O. S. 143

geeignet, wahlweise neben das argumentum e contratio in dem hier verstandenen Sinne zu treten oder es zu verdrängen.

Bei der von Lange und Boehmer verfochtenen Wahltheorie wird der Umkehrschluß aus beiden Halbsätzen gezogen oder jedenfalls für zulässig erachtet. Der Unterschied zu der hier vertretenen Auslegung Reinickes liegt nicht in unterschiedlichen Auffassungen über die Anwendbarkeit logischer Schlußformen begründet, sondern in einer anderen grammatischen Auffassung der Worte "in diesem Falle" in Halbsatz 2 und in einer anderen Meinung über die Zwecke des Gesetzgebers, also in teleologischen Kriterien. Folgt man in diesen Punkten der Meinung Langes, so kann seine Theorie mit Mitteln der juristischen Logik nicht widerlegt werden.

Daß wir der Auslegung Reinickes, welche - wie zu zeigen versucht ist - mit objektiv-teleologischen Kriterien vereinbar ist und mit Hilfe der juristischen Logik gestützt werden kann, gefolgt sind, beruht auf der Wahl einer Auslegungsmethode, welche der rechtspolitischen Zwecksetzung und Entscheidung des Gesetzgebers ausschlaggebende Bedeutung zuerkennt.

## E Zusammenfassung

Als Ergebnis mag noch einmal zusammenfassend festgehalten werden:

Der Pflichtteil des überlebenden Ehegatten bemißt sich immer dann nach seinem erhöhten Erbteil, wenn er durch Gesetz oder letztwillige Verfügung am Nachlaß beteiligt wird; er bestimmt sich nach dem nicht erhöhten Ehegattenerbteil, wenn der überlebende Ehegatte weder Erbe noch Vermächtnisnehme wird, gleichgültig ob kraft Gesetzes, Entscheidung des Erblassers oder aus eigenem Entschluß.

Eine Wahlmöglichkeit besteht nur insofern, als der Erblasser entscheiden kann, ob er seinen Ehegatten zum Erben oder Vermächtnisnehmer einsetzen will, und der überlebende Ehegatte Erbschaft oder Vermächtnis annehmen oder ausschlagen kann.

Es bestehen auch keine "Nahstellen" zwischen erbrechtlicher und güterrechtlicher Lösung, von welchen verschiedentlich gesprochen wird. Beide Möglichkeiten stehen vielmehr völlig selbständig und getrennt nebeneinander.

Ob die vom Gesetzgeber gewählte Lösung glücklich oder unbefriedigend genannt zu werden verdient, ist hier nicht zu entscheiden. Kritik des Gesetzgebers oder des Gesetzes ist nicht Aufgabe dieser Ausführungen. Was über die Vorteile und Nachteile der erb- oder güterrechtlichen Lösung zu sagen ist, haben Wieruszowski und Kipp auf dem 33. Juristentag bereits ausführlich dargelegt, wobei Kipp auch das

Wahlrecht der Berechtigten zwischen dem Anspruch auf Zugewinnausgleich und erbrechtlichen Begünstigungen für bedenklich gehalten hat. Bei der rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers sind diese Bedenken, welche darin liegen, daß Erblasser oder überlebender Ehegatte unter Umständen willkürlich oder aus wenig billigenswerten Motiven die eine oder andere Möglichkeit wählen, in Kauf genommen werden.

Die Interpretationen, welche insbesondere Lange, Boehmer, Niederländer, Sturm und das Oberlandesgericht Celle geben, beruhen im Kern darauf, daß sie die rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers für falsch halten. An deren Stelle tritt bei ihnen die eigene, für rechtspolitisch wünschenswert gehaltene Zwecksetzung. So wollen Lange und Boehmer dem überlebenden Ehegatten wenigstens im erhöhten Pflichtteil die erbrechtliche Besserstellung durch § 1371 Abs. I erhalten auch dann, wenn er nicht Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Auf der anderen Seite sind Niederländer und Sturm der Meinung, daß die Benachteiligung der Abkömmlinge durch einen erhöhten Pflichtteil des überlebenden Ehegatten vermieden werden müsse, ein Gesichtspunkt, von den auch das Oberlandesgericht Celle die pflichtteilsrechtlichen Auswirkungen des § 1371 betrachtet.

Wie sehr dabei die ratio legis je nach dem für rechtspolitisch wünschenswert gehaltenen Ergebnis angenommen wird, zeigen besonders die Ausführungen von Sturm, der - um das Ergebnis Niederländers zu begründen - sie in Gegensatz zu ihm im güterrechtlichen Bereich sucht.

Bei der Mehrdeutigkeit des Wortlautes in § 1371 wird dadurch das Auslegungsergebnis von der subjektiven rechtspolitischen Einstellung der Interpreten bestimmt. Nur so ist die Verschiedenheit der Ergebnisse verständlich. Engisch - selbst ein Anhänger der Paktentheorie - schreibt darüber: "Zu unserer Erheiterung bemerken wir, daß also vom objektiven Standpunkt aus nicht nur das Gesetz klüger sein kann als sein Verfasser, sondern auch der Interpret klüger als das Gesetz selbst".

Die Bedeutung der objektiven Auslegungsmethoden für die wissenschaftliche Klärung von Rechtsbegriffen und Rechtsfolgen und für die Fortentwicklung des Rechtes und der Rechtsprechung überhaupt kann sicherlich nicht hoch genug eingeschätzt werden. Für die Anwendung auf die konkreten Lebensverhältnisse scheint mir jedoch zunächst einmal die sichere und schnelle Erkenntnis des rechtspolitischen Zweckes im positiven Recht wichtig.

Nach meiner Ansicht ist Welzel [1] beizupflichten, wenn er u.a. ausführt, daß selbst die Frage der Gleichberechtigung der Geschlechter nur dann richtig geregelt werden könne ,wenn eine Fülle empirischer, zeitbedingter Umstände berücksichtigt würden. Es heißt dort weiter:

"Welche Umstände dabei zu berücksichtigen, wie sie ins Ganze einzuordnen und zu beurteilen sind, kann uns kein Wesensbegriff mit zwingender Eindeutig-

---

1) Naturrecht und Rechtspositivismus in Festschrift für Hans Niedermeyer S. 288

keit sagen, sondern ist dem Zweifel und dem Meinungsstreit ausgesetzt. Wenn man überhaupt zu einer einheitlichen Regelung kommen, also eine einheitliche Rechtsgemeinschaft haben will, muß man diesen Meinungsstreit autoritativ entscheiden, eben durch das positive Gesetz."

A c h i l l e s - G r e i f f ,
BGB, 2o. Auflage 1958
Verlag: de Gruyter

B a r t h o l o m e x c z i k, Horst
Die Kunst der Gesetzesauslegung, 2. Auflage 196o,
Verlag: Kommentator GmbH.

B ä r m a n n, Johannes
Das neue Ehegüterrecht,
Archiv für die civilistische Praxis, (AcP)
Band 157, Seite 145 ff.

B e i t z k e, Günther
Familienrecht, 6. und 1o.Auflage, 1958 und 1961
Verlag: Beck

B o e h m e r, Gustav
Zur Auslegung des § 1371, Abs. 1 - 3, n.F. BGB
NJW 1953, Seite 524
Die "erbrechtliche Lösung" des § 1371 BGB n.F.
im Lichte des Stiefkinderproblems (§ 1371, IV)
FamRZ 1961, Seite 41 ff.

B o s c h, F.W.
Bemerkungen zum Gleichberechtigungsgesetz,
FamRZ 1957, Seite 189 ff.
FamRZ 196o, Seite 96, Anmerkung

B r a g a, Sewold
Das ehegüterrechtliche Erbrecht des überlebenden
Ehegatten,
FamRZ 1957, Seite 334 ff.

C o i n g, Helmut
Zur Lehre vom teilweisen Erbverzicht,
Juristenzeitung 196o, Seite 2o9 ff.

Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode,
Drucksache Nr. 38o2 vom 23.1o. 1952,
Regierungsentwurf zum Familienrechtsgesetz

Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode,
Drucksache Nr. 224 vom 29. 1. 1954
Regierungsentwurf eines Gesetzes über die
Gleichberechtigung von Mann und Frau auf
dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, mit
Stellungnahme des Bundesrates und der Regierung
dazu.Drucksache 112 vom 2.12.1953, Antrag der
Fraktion der FDP, Entwurf eines Gesetzes über
die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf
dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und über
die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf
dem Gebiete des Familienrechtes.
Drucksache Nr. 178 vom 13.1. 1954, Antrag der
Fraktion der SPD, Entwurf eines Gesetzes zur
Anpassung des Familienrechts an Artikel 3,
Abs. 2 des Grundgesetzes.
Drucksachen 34o9 und zu 34o9 vom 25.4.1957,
Schriftlicher Bericht des Ausschusses für
Rechtswesen und Verfassungsrecht (16.Ausschuß)
zu den oben näher bezeichneten Drucksachen
112, 178, 224.
Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode,
Protokoll über die 2o6. Sitzung am 3. Mai 1957,
Seite 11747 ff.

D i t t m a n n, O.
Die Pflichtteilsrechte bei der Zugewinngemeinschaft,
Deutsche Notarzeitschrift (DNotZ) 1962,
Heft 4, Seite 173 ff.

E n g i s c h, Karl
Einführung in das juristische Denken,
2. Auflage 1959
Verlag: Kohlhammer

E n n e c c e r u s - K i p p e r d e y
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes
15. Auflage 1959
Verlag: Mohr

E r m a n n
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
2. Auflage 1952
Verlag: Aschendorf

Gleichberechtigungsgesetz-Nebenband zum
BGB Kommentar 1958
Verlag: Aschendorf

Entscheidungen:

Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 21.2. 1961
FamRZ 1961, Seite 318
Kammergericht Berlin, Beschluß v. 26.1. 1961
FamRZ ebenda,
Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 14.3.1961
FamRZ 1961, Seite 448 ff.

Es sind weiterhin die amtlichen Entscheidungssammlungen der Bundesgerichte und des Reichsgerichtes benutzt worden, die für die Arbeit direkt wichtigen Entscheidungen sind jeweils im Text zitiert.

F e r i d, Dr. M.
Die Pflichtteilszuwendung, insbesondere auch beim Güterstand der Zugewinngemeinschaft,
NJW 196o, Seite 121 ff.
Zwei Gesichtspunkte zur erbrechtlichen Lösung des Zugewinnausgleichs bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten
FamRZ 1957, Seite 7o ff.

F i n k e, Franz-Joseph
Erläuterungen zum Gleichberechtigungsgesetz
Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR) 1957, Seite 449 ff.; 514 ff.; 577 ff.
Das künftige eheliche Güterrecht,
Der Betriebsberater, 1956, Seite 1o77 ff.

H a m p e l, Herbert
Zur Pflichtteilsregelung bei Beendigung der Zugewinngemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten,
FamRZ 1958, Seite 162
Zur Pflichtteilsregelung bei Beendigung der Zugewinngemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten,
FamRZ 196o, Seite 461 ff.
Bemerkungen zur Pflichtteilsregelung innerhalb des § 1371 BGB n.F.
FamRZ 1961, Seite 287

H e c k, Philipp
Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz,
AcP Band 112, Seite 1 ff.
Gutachten betr. die Anatomieversorgung, ebenda im Anschluß

H a e g e l e
Justiz 57, Seite 39o
(Die Entscheidung konnte von mir nicht nachgelesen werden, da die Zitierweise anscheinend ungenau ist.)

J o h a n n s e n, Kurt
Erbrechtliche Auswirkungen des § 1371 Abs. I - III BGB
FamRZ 1961, Seite 17 ff.

K i p p - C o i n g
Erbrecht, 11. Auflage, 196o
Verlag: Mohr

Kipp in Verhandlungen des 33. Juristentages
Seite 325 ff. (Siehe unter Verhandlungen)

K i p p - W o l f f
Familienrecht, 7. Auflage 1931
Verlag: Elwert (Braun)

K l u g , Ulrich
Juristische Logik, 2. Auflage 1958
Verlag: Springer

K n u r, Alexander
Zur Situation der Güterrechtsreform,
Deutsche Notar-Zeitschrift 1954, Seite 618 ff.
Reform des Ehegüterrechtes und Gleichberechtigung von Mann und Frau,
Deutscher Notartag 1952
Verlag: Beck
Probleme der Zugewinngemeinschaft, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 83
Verlag: Westdeutscher

K r u e g e r - B r e e t z k e - N o w a c k
Gleichberechtigungs-Gesetz 1958
Verlag: Beck

L a n g e , Heinrich
Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der Zugewinngemeinschaft
NJW 1957, Seite 1381 ff.

Zum Ausgleich des Zugewinns beim Tode eines Ehegatten
NJW 1958, Seite 288 ff.

Lehrbuch des Erbrechtes, 1962, 1. Auflage
Verlag: Beck

L a n g e - W u l f
Höfeordnung, 5. Auflage
Verlag: Beck

L a r e n z, Karl
Methodenlehre der Rechtswissenschaft 1960
Verlag: Springer

L e h m a n n, Heinrich
Deutsches Familienrecht 1960, 3. Auflage
Verlag: de Gruyter

L i n d e n m a i e r - Möhring (LM)
Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
Verlag: Beck

M a s s f e l l e r
Das Güterrecht des Gleichberechtigungsgesetzes
Teil I, Der Betrieb (DB) 1957, Nr. 2o, Seite 473 ff.
derselbe ebenda Nr. 26, Seite 623 ff.

Güterrechtliche Fragen des Gleichberechtigungsgesetzes, DB 1958, Nr. 2o, Seite 563 ff.

M a s s f e l l e r - R e i n i c k e
Zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Neuordnung des ehelichen Güterrechts in der Fassung des Unterausschusses "Familienrechtsgesetz" des Bundestages, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 154 vom 1o. August 1956

M a s s f e l l e r - Franz - Reinicke, D.
Das Gleichberechtigungsgesetz mit Erläuterungen, 1958
Verlag: Heymann

M u g d a n
Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich,
1. Auflage, 1899
Verlag: Decker

M ü l l e r - F r e i e n f e l s, Wolfram
Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes,
Juristenzeitung (JZ I 1957, Seite 685 ff.)

N i e d e r l ä n d e r , Hubert
Die Pflichtteilsregelung in § 1371 n.F. BGB
NJW 196o, Seite 1737 ff.

P a l a n d t
Bürgerliches Gesetzbuch, 19. und 21. Auflage
Verlang: Beck

P l a n c k
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
insbesondere Planck-Strohal Band V, Erbrecht
Verlag: de Gruyter

R e i n i c k e , Dr. D.
Zum Ausgleich des Zugewinns beim Tode eines
Ehegatten, NJW 1958, Seite 121 ff.
Zur Auslegung des § 1371 BGB, NJW 1958, Seite 932 ff.
Die Berechnung der Ausgleichsforderung im
Güterstand der Zugewinngemeinschaft,
Der Betriebs-Berater (BB) 1957, Seite 759
Zur Rechtsstellung der Zugewinngemeinschaft,
BB 1958, Seite 575 ff.
Der Umfang der Pflichtteile im Güterstand
der Zugewinngemeinschaft,
BB 1960, Seite 1429 ff.

Reinicke, Dr. O. und G. Reinicke
Die Auslegungsgrundsätze des Bundesarbeitsgerichtes,
NJW 1955, Seite 1380 ff.

Kommentar der Reichsgerichtsräte und Bundesrichter,
Das Bürgerliche Gesetzbuch, insbesondere Band IV,
10./11. Auflage 1960
Verlag: de Gruyter

R e i n i c k e - S c h w a r z h a u p t
Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, 1957
Verlag: Kohlhammer

R o s e n t h a l, Heinrich
Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, 1953
Verlag: Heymann
insbesondere Ergänzungsheft von Kannitzer-
Bohnenberg über Gleichberechtigungsgesetz
und BGB 1958.

S o e r g e l - S i e b e r t
Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Auflage
1959 - 1961
Verlag: Kohlhammer

S c h w a r z h a u p t, Elisabeth
Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen,
FamRZ 1957, Seite 33 ff.

S c h ö n k e - s c h r ö d e r,
Strafgesetzbuch, 9. Auflage,
Verlag: Beck

v. S t a u d i n g e r, H.J.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem
Einführungsgesetze, 2. Auflage 1904
Verlag: Schweitzer

v S t a u d i n g e r, J.
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und
dem Einführungsgesetze, 11. Auflage

S t e r n, Klaus
Interpretation - eine existentielle Aufgabe
der Jurisprudenz,
NJW 1958, Seite 695 ff.

S t u r m, Fritz
Die Pflichtteilsregelung in § 1371 BGB n.F.
NJW 1961, Seite 1435 ff.

T h i e l e, Wolfgang
Die Nahstellen von Erb- und Güterrecht in der Zugewinngemeinschaft, FamRZ 1958, Seite 393 ff.

T h i e d a n, Erwin
Gesellschaftsrechtliche und erbrechtliche Probleme der Zugewinngemeinschaft,
Deutscher Notartag 1961, Seite 97 ff.
Verlag: Beck

V e r h a n d l u n g e n
des 33. Deutschen Juristentages 1925
Verlag: de Gruyter

W a h l, Eduard
Die Erhöhung des Ehegatten-Erbrechtes um ein Viertel als Zugewinnausgleich bei Auflösung der Ehe durch den Tod,
FamRZ 1956
Festschrift für Heinrich Lehmann,
Seite 418 ff.

W i e r u s z o w s k i, Professor
in Verhandlungen des 33. Juristentages
Seite 325 ff.

W e l z e l, Hans
Naturrecht und Rechtspositivismus
Festschrift für Hans Niedermeyer
Verlag: Otto Schwartz & Co.
Göttingen, 1953

Z i m m e r m a n n, Theo
Der Wortlaut des Gesetzes im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung
NJW 1956, Seite 1262 ff.

Wolfgang Oltrogge

333 Helmstedt, 30. Januar 1963
Am Finkenherd 10

# Lebenslauf.

Am 25. Februar 1914 wurde ich als deutscher Staatsangehöriger in Wunstorf Kreis Neustadt a. Rübenberge geboren. Die Reifeprüfung bestand ich mit "gut" an der gymnasialen Abteilung der Leibnizschule zu Hannover am 25. Februar 1932. Rechtswissenschaften studierte ich 4 Semester an der Universität zu Frankfurt a. Main, 2 Semester an der Universität Göttingen und beendete meine Studien am 22. Januar 1936 mit der gut bestandenen 1. juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Celle. Durch Wehr- und Kriegsdienst von 8 Jahren verzögerte sich der Abschluß meiner Ausbildung. Im Februar 1945 meldete ich mich vom Lazarett aus zum 2. Juristischen Staatsexamen. Durch die Kapilutation am 8. Mai 1945 wurde die Prüfung unterbrochen, die bereits eingereichte große Arbeit und die angefertigten Klausuren wurden nicht gewertet. Die große Staatsprüfung legte ich schließlich am 20. Juli 1946 vor dem Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamburg mit der Note "befriedigend" ab. Am 1. Januar 1949 wurde ich als Rechtsanwalt beim Landgericht Braunschweig und beim Amtsgericht Helmstedt zugelassen, am 1. November 1954 zum Notar in Helmstedt ernannt.

Wolfgang Oltrogge